

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA NATURE PERSONNELLE
DU
DROIT D'AUTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le mardi 13 mars 1923, à 2 heures

PAR

Jules SFETEA

Président : M. RIPERT, professeur

Suffragants { MM. HÉMARD, professeur
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, chargé de cours

PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine. 15

1923

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA NATURE PERSONNELLE
DU
DROIT D'AUTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le mardi 13 mars 1923, à 2 heures.

PAR

Jules SFETEA

Président : M. RIPERT, professeur

Suffragants } *MM. HÉMARD, professeur*
 } *JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, chargé de cours.*

PARIS
JOUVE ET C^{IE}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ACOLLAS. — *La propriété littéraire et artistique*. Paris, 1886.
Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire (Pataille).
Paris, depuis 1855.
- AUSSY. — *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*. Thèse, Paris, 1911.
- BAUDOUIN. — *Conclusions*. Dalloz, 1903, I, 9.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE. — *Contrat de mariage*, 3^e édit., 1906.
- BÉRARD. — *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur sous les régimes de communauté*. Thèse, Paris, 1902.
- BERTAULD. — *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, t. I, nos 214-280. Paris, 1867.
- BLANC. — *Traité de la contrefaçon*. Paris, 1855.
- BRUN. — *Les droits d'auteur sous les différents régimes matrimoniaux et la loi du 13 juillet 1907*. Thèse. Paris, 1911.
- Bulletin de la Société d'études législatives*. Paris, 1908.
- COLIN. — *Note Dalloz*, 1903, I, 5.
- COUHIN. — *La propriété industrielle, artistique et littéraire*. Paris, 1894.
- DARRAS. — *Du droit des auteurs et artistes dans les rapports internationaux*. Paris, 1887.
- DELALANDE. — *Etude sur la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1880.
- DUPONT-ROUGIER. — *Du contrat d'édition*. Thèse, Paris, 1907.
- FERRARA. — *L'esecuzione forzata nel diritto d'autore*. Napoli, 1904.
- FLOURENS. — *Essai sur la loi du 11 juillet 1866. relative aux droits d'auteur*. Paris, 1871.
- GASTAMBIDE. — *Historique et théorie de la propriété littéraire*. Paris, 1862.

- GIERKE. — *Deutsches Privatrecht*, t. I, Leipzig, 1895.
- GUILLOUARD. — *Contrat de mariage*, 3^e éd. Paris.
- HUARD. — *Traité de la propriété intellectuelle*. Paris, 1903.
- IHERING. — *Actio injuriarum*, trad. Meulenaere. Paris, 1888.
- KANT. — *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*. Trad. Barni. Paris, 1853.
- KLOSTERMANN. — *Das geistige Eigentum*. Berlin, 1867.
- *Das Urheberrecht an Schrift und Kunstruerken*. Berlin, 1876.
- KOHLER. — *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*. Stuttgart, 1907.
- LEBRET. — *Du droit des auteurs et artistes sur leurs œuvres, en droit français*. Thèse, Paris, 1878.
- Le Droit d'Auteur*, organe mensuel du bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Paraît à Berne depuis 1888.
- LERMINA. — *Rapport à l'Association littéraire et artistique internationale*. Congrès de Monaco, 1897.
- LYON-CAEN. — *Examen doctrinal* (Revue critique, 1886, 357).
- *Notes Sirey*, 1881, I, 25, 1902, I, 305.
- LYON-CAEN ET DELALAIN. — *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, 2 vol. Paris, 1889, 1 supplément, Paris, 1906.
- MASSE. — *Le droit moral de l'auteur*. Thèse, Paris, 1906.
- MORILLOT. — *De la protection accordée aux œuvres d'art dans l'empire d'Allemagne*. Paris, 1878.
- *De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant* (Revue critique, 1872, t. II, p. 29).
- NION. — *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*. Paris, 1896.
- OSTERRIETH. — *Altes und Neues vom Urheberrecht*. Leipzig, 1892.
- PALMADE. — *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*. Thèse, Bordeaux, 1909.
- PERREAU. — *Les droits de la personnalité* (Rev. trim. 1909, p. 501).
- PICARD. — *Embryologie juridique, nouvelle classification des droits* (Journal de droit international privé, 1883, p. 574).
- PIOLA-CASELLI. — *Trattato del diritto d'autore*, Napoli, 1903.
- PLAISANT. — *La création artistique et littéraire et le droit*. Paris, 1920.
- POUILLET. — *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3^e édition. Paris, 1908.
- PROUDHON. — *Les majorats littéraires*. Paris, 1862.
- RENOUARD. — *Traité des droits d'auteur*, 2 vol. Paris, 1838.
- ROGUIN. — *La règle de droit*. Lausanne, 1889.

SALEILLES. — *Note Sirey*, 1900. 2. 120.

THALLER. — *Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté* (Rev. trim., 1903, t. II, p. 53. Bulletin de la Soc. d'Et. lég. p. 238 et suiv.).

VAUNOIS. — *Rapport à la commission nommée par la Soc. d'Et. lég. pour l'étude des réformes à apporter à la législation sur la propriété littéraire* (Bulletin 1908, p. 51).

DE LA NATURE PERSONNELLE

DU

DROIT D'AUTEUR

INTRODUCTION

Parmi les problèmes juridiques les plus débattus depuis le commencement du siècle précédent, celui du droit des auteurs et des artistes relativement aux produits de leur activité créatrice occupe une place d'honneur : il en est peu qui aient engendré une littérature aussi abondante. Pendant tout le xix^e siècle, juristes, écrivains, philosophes, hommes politiques et sociologues se sont évertués à justifier ce droit et à préciser ses caractères.

En dépit de cette émulation remarquable, lorsqu'en 1908 la Société d'Etudes législatives essaya de formuler les modifications qu'il serait désirable d'apporter à la législation française en vigueur, on eut la surprise de constater que sur le point essentiel du problème, celui de la *nature* du droit d'auteur, la plus grande incertitude continuait encore à régner. Si les membres de la Société n'ont pu se mettre d'accord sur les conclusions du rapport présenté par M. Vaunois, notamment dans les questions du droit

moral de l'auteur, des rapports du droit d'auteur avec le régime de communauté, du domaine public payant etc., ce fut précisément, comme l'a remarqué au cours de la discussion M. Thaller (1), parce que trop de points de la théorie générale du droit d'auteur restaient encore à élucider, avant que l'on pût procéder avec des chances de succès, à la résolution par voie législative des difficultés nées de la pratique de ce droit.

Frappé par le contraste que présente la grandeur de l'effort doctrinal et sa stérilité, nous avons tâché de découvrir les causes qui ont déterminé ce résultat négatif, et nous tenons à indiquer dès le début de cet ouvrage la conclusion de nos recherches sur ce point. Elles nous ont amené à la conviction que le désarroi qui persiste encore dans ce chapitre de la science juridique est dû principalement à l'adoption d'une mauvaise terminologie dont on n'a su se débarrasser à temps et qui a porté toute la discussion du droit d'auteur sur le terrain des droits réels et patrimoniaux, qui lui était étranger.

« La propriété littéraire et artistique, disait avec beaucoup d'autres Acolas (2), est un cas particulier du droit général de propriété ; nous ne nions pas sans doute, que sa nature personnelle et intime puisse entraîner des conséquences que ne comporte pas la propriété des choses corporelles ; mais on ne s'est en définitive, embarrassé dans tant de difficultés au

1. Cf. *Le Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1908, p. 236.

2. *La Propriété littéraire et artistique*, Paris, 1887, p. 17.

sujet de la propriété littéraire et artistique, que parce qu'on n'a pas su s'avouer qu'elle était une propriété ».

Nous dirons à rebours — et nous espérons démontrer par nos développements ultérieurs cette affirmation — que si les litiges relatifs au droit d'auteur ont parfois provoqué des difficultés inextricables et si les solutions admises ne furent pas toujours favorables aux intérêts légitimes des écrivains et des artistes, ce fut justement parce que la prétendue « propriété » littéraire faussait les idées dès le début et empêchait de voir la réalité des choses.

Les propositions de M. Acolas citées plus haut résument la doctrine qui l'emporta pendant la plus grande partie du siècle précédent. On aime à dire et à croire de nos jours que cette doctrine a succombé sous la force des arguments qu'on lui a opposés. Dans un chapitre de cette étude nous exposerons cette argumentation qui nous paraît, en effet, irréfutable. Mais nous croyons qu'il serait très inexact d'affirmer qu'elle a réussi à éliminer du monde juridique toutes les conséquences entraînées par cette conception erronée du droit d'auteur.

Cela n'a, d'ailleurs, rien d'étonnant. Si fausse soit-elle, une expression juridique qui bénéficie pendant un siècle de la consécration législative, jurisprudentielle et doctrinale et qui, de plus, est largement popularisée par plusieurs générations de publicistes, jouit naturellement d'un prestige et d'une force d'inertie contre lesquels les plus solides argu-

mentations demeurent impuissantes. Certes, depuis trente ans, la jurisprudence évite soigneusement de prononcer le nom de propriété littéraire, ce qui est beaucoup, étant donné que le décret du 19-24 juillet 1793, fondamental encore en la matière, désigne le droit d'auteur par ces vocables.

D'autre part, dans la loi du 14 juillet 1866, qui a porté à cinquante ans la durée du droit des héritiers, il n'est pas question de propriété non plus. Il est vrai également que la majorité des civilistes modernes ne manquent pas de signaler dans leurs traités que le nom de propriété littéraire et artistique est plutôt une appellation commode qu'une étiquette scientifique. Il n'en est pas moins vrai que l'expression de propriété littéraire et artistique est celle que l'on emploie le plus souvent en France et dans les pays latins et qu'elle continue par ce seul fait et malgré tous les avertissements de la doctrine, à exercer une influence considérable. Grâce à cette appellation reconnue abusive et pourtant tolérée, il s'est formé dans la plupart des esprits l'idée que si le droit d'auteur n'est pas absolument une propriété comme une autre, il est cependant quelque chose de très analogue qui n'en diffère que par des nuances, et que si ces nuances ont paru suffisantes à quelques juristes pédants pour lui refuser le nom de propriété, il reste néanmoins acquis qu'il s'agit là d'un rapport de maître à objet possédé, d'un droit réel présentant certaines particularités, mais en somme comme tous les droits réels, *d'un droit patrimonial*.

Au cours de cet ouvrage nous aurons plus d'une fois l'occasion de signaler le rôle important joué par ce préjugé dans l'interprétation des textes législatifs sur le droit d'auteur et dans la critique des analyses objectives de ce droit que l'on a tentées à plusieurs reprises. Erigé en axiome, il a survécu à la théorie de la propriété littéraire et constitue encore aujourd'hui le principal obstacle qui empêche de distinguer les véritables traits du droit d'auteur.

Il faut reconnaître que les adversaires de la propriété littéraire ont contribué eux aussi à augmenter la confusion, car si leur œuvre critique fut excellente, ils n'ont pas atteint le même degré de perfection dans l'élaboration d'une théorie du droit d'auteur destinée à remplacer celle qu'ils avaient démolie. Avec de très légères variantes dans les mots plutôt que dans le sens, ils nous présentent le droit d'auteur comme un « monopole d'exploitation » justifié par l'idée que « tout travail mérite salaire ». Plus tard on observa qu'ainsi tracé le tableau était incomplet et l'on ajouta qu'à côté de ce monopole d'exploitation et indépendamment de celui-ci, l'auteur possède un « droit moral » de publier, de ne pas publier ou de ne plus publier son œuvre et de s'opposer à la falsification de sa pensée et à tout mode de publication susceptible de porter préjudice à sa réputation.

Comme on le voit, on s'est contenté de décrire le droit d'auteur tel qu'il résultait des lois qui l'avaient organisé et de la jurisprudence et l'on négligea de

le définir, car, pour le définir il fallait le classer, et nous reconnaissons volontiers qu'il était assez malaisé de classer le droit d'auteur ainsi présenté.

Cette manière de procéder n'était pas sans inconvénients ; elle nuisit grandement aux opinions professées par les adversaires de la propriété littéraire. Si justifiés qu'eussent été les griefs encourus par cette dernière théorie, du moins aboutissait-elle à un résultat pratique dont l'importance ne saurait être contestée : elle faisait entrer le droit d'auteur, qui est sans doute un droit civil, dans le cadre général du Code civil. Avec la doctrine opposée on restait en l'air, le droit d'auteur étant d'après elle un droit *sui generis*, auquel les dispositions du Code civil n'étaient pas applicables. Or, comme le droit d'auteur forme l'objet des conventions nombreuses, engageant parfois des intérêts pécuniaires considérables, il était indispensable de trouver quelque part les principes généraux qui servissent de guides dans la solution des différents conflits d'intérêts qui naissaient à son sujet. Du moment qu'il ne fallait pas ouvrir le Code, où devait-on s'adresser ?

Les textes législatifs spéciaux disaient peu de chose et ce qu'ils disaient, ils le disaient mal. C'est même pour suppléer à leur insuffisance que l'on était obligé de construire de toutes pièces une théorie générale du droit d'auteur. Le législateur de 1793 avait bien donné au droit d'auteur le nom de propriété, mais il ne pouvait, ni ne voulait probablement changer la nature des choses. L'eût-il voulu, du reste, cela ne

modifierait en rien la situation, car le Code civil allait nous donner quelques années plus tard une définition de la propriété absolument incompatible — comme nous allons le voir — avec le droit conféré aux auteurs par la loi de 1793. Somme toute, on ne trouve dans cette loi que la consécration du droit exclusif d'exploitation appartenant aux auteurs et transmissible, après leur mort, à leurs héritiers pour une période de dix ans. En outre, cette loi organise le dépôt légal et la répression de la contrefaçon. Les lois et décrets ultérieurs, jusqu'à la loi plus importante du 14 juillet 1866 ne contiennent que des adjonctions et des modifications ne touchant pas à la question de principe. Quant au législateur de 1866, il se borna à porter à cinquante ans la durée des droits des héritiers et à instituer un droit de succession spécial en faveur du conjoint survivant. De propos délibéré il n'aborda pas le délicat problème de la nature du droit dont il s'occupait. Les travaux préparatoires (1) et le titre même de la loi (2) le prouvent surabondamment. Il convient de ne pas trop l'oublier lorsqu'on prétend tirer du texte de cette loi des arguments en faveur de telle ou telle théorie du droit d'auteur.

En réalité la loi de 1886 ne modifie en rien la situation créée par le texte de la loi de 1793. Ainsi, avant comme après le vote de cette loi, on n'est pas

1. Voir *infra*, p. 63.

2. *Loi sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs.*

fixé si le droit d'auteur est réel ou personnel, s'il est ou non un droit patrimonial, s'il est cessible et saisissable sans aucune restriction, s'il entre ou non dans la composition de l'actif de la communauté. Les auteurs de loi de 1866 laissèrent à d'autres le soin de régler ces questions. Ce faisant ils crurent bien faire et ils s'en vantèrent : « Le premier mérite, à mes yeux, de l'article 1^{er}, disait Jules Simon qui présidait la commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi, c'est qu'il ne tranche pas la question de principe ; il la laisse subsister tout entière » (1). Singulier mérite d'une loi, que celui qui consiste à laisser planer l'incertitude sur le point capital du problème qu'elle devrait résoudre ! Il faut pourtant dire que l'abstention du législateur de 1866 est excusable : les circonstances étaient alors particulièrement défavorables à une discussion utile de la question.

La querelle, déjà vieille, des partisans et des adversaires de la propriété littéraire avait atteint à ce moment un degré d'acuité tout à fait exceptionnel dans les controverses juridiques. Le style dans lequel est écrit l'ouvrage de Proudhon *Les Majorats littéraires* en offre un exemple frappant. D'un côté les partisans de la propriété littéraire, comptant dans leurs rangs les plus illustres représentants de la littérature du siècle passé, au lieu d'examiner froidement les objections de leurs contradicteurs, traitaient ceux-ci en ennemis de l'art et de la

1. Cf. le *Moniteur Universel* du 3 juillet 1866. Compte-rendu de la séance du Corps législatif du 2.

littérature et leur reprochaient avec amertume — *genus irritabile vatum* — de marchander par pure méchanceté à ceux qui consacrent leur vie aux nobles spéculations spirituelles une protection légale qu'ils accordaient sans difficulté à ceux qui s'adonnent à d'autres genres de spéculations. Ce qui leur déplaisait surtout dans la doctrine qui considérait le droit d'auteur comme un simple « monopole d'exploitation », c'était que dans cette conception il apparaissait comme une concession du législateur, qui restait libre de fixer à son gré la durée de ce droit exclusif. Au contraire, admettre que le droit d'auteur est une propriété, c'était, d'après eux, les mettre à l'abri des caprices du législateur, car toute propriété est perpétuelle et il n'y avait aucune raison pour amoindrir la leur, qui, de toutes les propriétés, était assurément la plus respectable. On refusa donc de prendre en considération toute analyse du droit d'auteur qui n'aboutissait pas nécessairement à la perpétuité de ce droit.

D'autre part, si les défenseurs de la propriété ne péchèrent pas par excès d'objectivité, leurs adversaires ne furent pas, eux-mêmes, exempts de tout reproche. Ils appuyèrent parfois leurs théories sur des affirmations assez étranges pour rendre plausibles les allégations des partisans de la propriété. Nier, par exemple, toute part de création personnelle de l'auteur dans l'élaboration de son œuvre ; voir dans son travail une collaboration avec la

société, afin de justifier la chute de l'œuvre dans le domaine public, passé un certain délai après la mort de son auteur, comme une sorte de participation de la société aux bénéfices, voilà certes des raisonnements ingénieux, mais qui ont le tort de ressembler à autant de chicanes. Au lieu de s'attacher à démontrer aux auteurs, non seulement ce que leur théorie avait de contraire aux principes juridiques, mais encore à leurs véritables intérêts ; au lieu de leur faire voir qu'en réclamant aussi énergiquement une perpétuité qui découlait de la propriété, ils acceptaient en même temps toutes les autres conséquences de ce droit bien défini, qui pouvaient être moins avantageuses pour eux ; au lieu de s'efforcer à éliminer de la discussion tout parti pris de perpétuité ou de temporanéité, on tomba dans la même erreur et on ne réussit qu'à envenimer et à obscurcir le débat. L'opinion publique fut naturellement plus sensible aux déclamations éloquentes des écrivains, qu'aux subtilités des juristes. C'est peut-être en tenant compte de cet état d'esprit que l'on a pu trouver du mérite au législateur de n'avoir pas tranché par la loi de 1866 la question de la nature du droit d'auteur. En laissant les choses dans l'état où elles se trouvaient, il agissait prudemment.

Quoi qu'il en soit, la question restant entière, c'est à la doctrine que revenait, par une sorte de délégation tacite, la tâche de résoudre le problème devant lequel le législateur s'était dérobé. Après la loi de 1866, la discussion reprit donc de plus belle.

Mais on s'aperçut bientôt que, pour arriver à un résultat, il fallait abandonner la controverse oiseuse de la propriété littéraire et essayer de considérer le problème d'un peu plus haut.

C'est M. Edmond Picard, le savant professeur de Bruxelles, qui revendique l'honneur d'avoir indiqué le premier la manière de sortir de l'impasse. Sa doctrine, esquissée déjà en 1877 dans un article publié par la *Belgique judiciaire* se trouve exposée d'une manière complète dans le *Journal de droit international privé* (1) sous le titre *Embryologie juridique, Nouvelle Classification des Droits*. D'après M. Picard, toutes les difficultés causées par le droit d'auteur provenaient d'une source unique : on s'était obstiné à vouloir le faire entrer de force dans la division tripartite des droits civils en droits personnels, réels et obligationnels que nous a léguée le droit romain. Or, le moule romain ne lui convenait pas : il n'avait pas été bâti pour lui. Le droit d'auteur, fruit des temps modernes, faisait craquer les vieilles et rigides institutions latines, et c'est seulement à cause du respect quasi-superstitieux inspiré en général par le droit romain, que l'on refusait de se rendre à l'évidence et que l'on ne réussissait pas à s'entendre dans la question du droit d'auteur.

Conclusion : aux trois divisions classiques des droits adoptées par le Code civil et devenues insuffisantes, il faut ajouter une quatrième, celle des « droits intellectuels », dans laquelle le droit des

1. 1883, p. 574.

auteurs sur leurs œuvres trouvera sa place naturelle, à côté des brevets d'invention, des offices, du nom commercial, etc.

Tout en reconnaissant à cette théorie le mérite d'envisager le problème d'un point de vue plus élevé, nous ne pouvons la partager : elle ne nous avance pas, elle nous égare. Nous savons qu'une partie de la doctrine considérait déjà depuis longtemps le droit d'auteur comme un droit *sui generis*. A cela, on vient ajouter qu'il est tellement différent des autres catégories qu'il faut lui ouvrir un compartiment spécial dans la classification des droits. Et c'est tout. Le législateur pourra dorénavant donner à ce droit la physionomie qui lui plaira, sans se soucier de détruire l'harmonie des institutions préétablies. Est-ce là un progrès ? Si le Code s'était borné lui aussi à nous dire qu'il y a trois genres de droits très différents entre eux et s'il nous avait laissé à nous-mêmes pour le reste, il aurait certainement manqué son but. Aussi emploie-t-il une autre méthode, commune d'ailleurs à toute œuvre de systématisation ; il contient pour chacune de ses classes de droits, une réglementation spéciale, un mode de vie juridique qui leur est propre. C'est cette réglementation qui manquait au droit d'auteur, et que, devant la carence du législateur, la doctrine avait le devoir de construire. Au lieu de cela, M. Picard se contente de nous offrir une étiquette nouvelle.

Mais il y a plus. Sa démonstration de l'insuffisance des anciennes classes de droits, en tant du moins

qu'elle se fonde sur le droit d'auteur, nous semble insoutenable. Nous serons le dernier à penser que le droit romain, malgré le juste prestige dont il jouit, ait cristallisé toute la vie juridique passée, présente et future dans ses principes lapidaires. Bien au contraire, ce qui nous paraît faire du droit romain une œuvre impérissable, c'est le processus ingénieux par lequel il a su s'adapter constamment au progrès de la vie et dont l'étude constituera toujours un excellent exercice pour la formation de l'esprit juridique.

Nous sommes donc très disposés à élargir les cadres qui nous viennent de Rome, à condition toutefois que leur insuffisance soit effectivement prouvée. Comment s'y prend M. Picard pour faire cette démonstration ? Il commence par faire ce qu'il appelle « l'anatomie » d'un droit subjectif. Il y trouve un sujet ou titulaire du droit, un élément passif, l'objet du droit, un rapport qui unit ces deux éléments et enfin la contrainte sociale, qui caractérise la notion du droit. Ensuite il essaye d'exprimer dans cette formule les différences qui séparent, d'après leurs définitions, les trois classes de droits civils. Pour les droits réels et les droits de créance cela va sans heurts. Dans les premiers le sujet est l'homme, l'objet une chose appropriable, le rapport c'est la maîtrise plus ou moins étendue qu'un homme peut exercer sur une chose du monde extérieur. Dans les droits de créance, le sujet est toujours l'homme (il ne saurait y avoir un autre, quelle que

soit la nature du droit), l'objet est un autre homme, le rapport, c'est le fait actif ou passif que le second doit au premier. Il n'en va pas aussi facilement avec les droits personnels. M. Picard constate que relativement à ces droits, il existe une certaine confusion à cause de la terminologie qui est amphibologique: on emploie, en effet, le plus souvent l'expression de droits personnels comme synonyme à « droits de créance » ou droits obligationnels. Il critique ensuite les définitions courantes que l'on donne de ces droits. Par exemple, il déclare ne rien comprendre lorsqu'on lui dit qu'ils sont « les droits inhérents à la personne et qui ont en quelque sorte pour sujet et pour objet la personne même » (Arntz) ou bien « les droits qui se rapportent à l'homme même auquel ils appartiennent, à sa personnalité » (Maynz). Il nous en donne une définition nouvelle : « Les droits personnels sont ceux qui constituent par leur ensemble l'état et la capacité des sujets de droit. On en a une notion générale. Ce n'est que lorsqu'on veut discerner les éléments divers qui les composent qu'on se trouve devant un brouillard. Parmi eux on range la nationalité, la majorité, la minorité, la qualité de personne mariée, émancipée, adoptée, divorcée, séparée, interdite, mise en curatelle ou en faillite, la parenté à tous ses degrés, le domicile ; et dans le droit politique l'électorat, l'éligibilité... La notion du droit personnel se détache ainsi de tout élément matériel. Elle apparaît dès lors avec une netteté qu'elle n'avait pas d'abord. Elle prend dans son

objet un caractère abstrait qui fait apparaître peu à peu ce droit comme une qualité conférée au sujet. Ce serait cette qualité qui constituerait son véritable objet. Ce serait entre elle et le titulaire que s'établirait le rapport juridique. »

Ayant défini de cette manière les trois classes de droits, M. Picard constate que le droit d'auteur ne peut être compris ni dans celle des droits de créance, puisqu'il n'a pas pour objet une personne humaine, ni dans celles des droits personnels, car autre chose est une qualité et autre chose une œuvre intellectuelle, ni dans celle des droits réels — et nous voici au bout de cette longue démonstration — parce qu'il est absolument impossible d'assimiler les productions artistiques et littéraires aux choses corporelles. Par conséquent, parallèlement à la classe des droits réels et analogue à celle-ci, il faut reconnaître l'existence d'une quatrième classe de droits, celle des *jura in re intellectuali*.

Si nous avons insisté aussi longuement sur la théorie de M. Picard, c'est parce qu'elle a obtenu un succès considérable (1) et en second lieu parce que son examen nous permettra de préciser notre propre point de vue.

Ce qui nous frappe d'abord dans cette théorie, c'est le caractère non scientifique de « l'anatomie »

1. Cf. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 4^e éd., p. 125; Weiss, *Traité de droit international privé*, p. 359 et s. Darras, *Du droit des auteurs et artistes dans les rapports internationaux*, n^o 33 et suiv. Consulter aussi les ouvrages de MM. de Borchgrave, Lehr, Droz, Braun, Simons, etc.

des droits subjectifs qui y est faite et surtout de celle des droits personnels. M. Picard prend comme type le droit réel et construit les trois schémas correspondant aux trois classes de droits sur ce modèle. Or, la définition du droit réel, acceptée par M. Picard et étendue par lui, a été justement critiquée comme résultant d'une analyse superficielle. Le type général des droits subjectifs n'est pas le droit réel, mais le droit obligationnel. C'est lui qui forme la trame de toutes les institutions juridiques: il ne saurait y avoir en effet de lien de cette nature qu'entre personnes humaines. Or, non seulement M. Picard ne voit pas ce qu'il y a d'artificiel à définir le droit réel comme un rapport juridique établi entre une personne et une chose, mais il trouve encore très naturel de nous donner une définition des droits personnels calquée sur ce modèle et arrive à concevoir des rapports de droit entre une personne et une qualité!

En présentant d'une autre manière la division tripartite des droits, on n'aboutit pas à des notions aussi insaisissables. Une analyse rigoureusement scientifique découvre dans n'importe quelle espèce de droits, trois éléments invariables: un sujet actif, le bénéficiaire ou titulaire du droit, un sujet passif, le débiteur, et enfin un objet constitué par la prestation ou l'abstention que le second doit au premier. La notion d'obligation apparaît donc comme fondamentale dans la structure de tout droit, ce qui correspond exactement à la réalité.

Dans cette masse de droits qui sont tous obligationnels, il convient de faire une première division : d'une part, on mettra les droits présentant le trait caractéristique de n'avoir comme sujets actifs ou passifs qu'une ou plusieurs personnes ; on les nommera droits obligationnels relatifs ou droits de créance ou simplement obligations.

D'autre part, on mettra les droits ayant comme sujet actif toujours une ou plusieurs personnes, mais comme sujet passif, tous les autres membres de la société : ce sont des droits obligationnels absolus. Enfin, parmi ces droits obligationnels absolus il faut encore distinguer ceux qui ont pour objet la protection des acquisitions pouvant être faites par une personne sur les choses du monde extérieur, de ceux qui protègent la personnalité humaine elle-même. Les premiers seront les droits réels (1), les seconds seront les droits de la personnalité ou droits personnels proprement dits (2).

Revenons au droit d'auteur. Dans laquelle de ces classes pourra-t-on le faire figurer ? Dans celle des droits de créance il est évident qu'il ne peut pas rentrer, car c'est un droit absolu. Restent les deux autres. Ceux qui considèrent l'œuvre littéraire ou

1. Nous ne croyons pas d'ailleurs que les droits réels soient suffisamment caractérisés lorsqu'on dit qu'ils résultent d'une obligation générale négative. Mais nous pensons que les autres différences spécifiques de ces droits procèdent de leur *exercice* et non pas de leur *structure*.

2. Cf. Planiol, *Traité él. de Dr. civ.*, t. 1, p. 651 et suiv. ; Roguin, *La règle de droit*, p. 207 et suiv.

artistique une fois publiée, comme une chose complètement détachée de son auteur, seront enclins à ranger le droit d'auteur parmi les droits réels et, lorsqu'ils constateront que l'assimilation complète n'est pas possible, ils créeront pour ce droit une classe spéciale, ce qui est une manière fort commode de résoudre les difficultés. Voit-on, au contraire, dans l'œuvre de l'auteur une partie intégrante de sa personnalité morale, alors il ne pourra plus être question d'un droit de l'auteur *sur* cette œuvre, mais application à *propos* de cette œuvre des principes généraux et des dispositions légales qui permettent aux individus de défendre leur personnalité.

C'est à cette dernière conception que nous nous rallions. En examinant les difficultés qui naissent dans la pratique, lorsqu'on considère le droit d'auteur comme un droit réel, nous avons constaté qu'elles sont constituées invariablement par les conséquences du caractère personnel de ce droit. Dès lors, au lieu de chercher la solution dans la création d'une quatrième catégorie de droits, nous avons cru qu'il était plus rationnel de rompre complètement avec la théorie qui voit dans le droit d'auteur un droit réel, et dont celle de M. Picard n'est, en définitive, qu'une variante, et de considérer le droit d'auteur comme un droit de la personnalité, avec toutes les conséquences qu'emporte cette manière de voir.

Voilà pourquoi nous disions plus haut que M. Picard nous égare en définissant les droits personnels comme il le fait et pourquoi nous avons été obligés

de redresser cette définition. Si les droits personnels étaient des rapports entre une personne et une qualité, il deviendrait évidemment fort difficile de ranger le droit d'auteur parmi eux. Nous disons difficile et non pas impossible, car même dans cette conception inexacte on peut encore, avec quelque bonne volonté, apercevoir le lien intime qui relie le droit d'auteur aux autres droits personnels. Il faudra remarquer pour cela que parmi les qualités qui, selon M. Picard, constituent l'objet des droits personnels, il en est une qui s'appelle la qualité d'homme libre. Par une singulière inadvertance elle ne figure pas dans l'énumération des droits personnels que nous donne M. Picard. Or, il est facile à démontrer que la liberté individuelle serait gravement compromise si le droit d'auteur n'existait pas. Bertauld l'avait déjà fait, bien avant la publication de l'article de M. Picard : « La contrefaçon, dit-il, n'est pas une atteinte aux *biens* des auteurs, à leur patrimoine ; elle est une atteinte à *leur personne*, à leur liberté, elle n'est pas un vol, elle est une violence, Le contrefacteur qui réédite l'œuvre d'autrui fait agir autrui malgré lui ; il tente de s'asservir non pas la chose de l'auteur, mais l'auteur lui-même ». Cette conception du droit d'auteur est loin de constituer une nouveauté. A notre connaissance, c'est Bertauld qui l'a esquissé pour la première fois en France (1). Plus récemment, on a vu se ranger de son côté deux

1. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, t. I, n° 214-280.

maîtres éminents de la Faculté de droit de Paris, MM. Ambroise Colin et Thaller. En Allemagne, cette théorie a été enseignée, entre autres, par Gierke (1), en Italie par Piola-Caselli (2).

Il nous a paru pourtant utile de tracer encore une fois les lignes de cette théorie en l'embrassant d'un point de vue plus général. Présentée, comme elle l'a été jusqu'ici en France d'une façon fragmentaire, soit à propos de la question des rapports du droit d'auteur avec le régime de communauté, qui a déterminé l'intervention des deux jurisconsultes cités plus haut et plusieurs thèses remarquables (3), soit à propos de la question de l'insaisissabilité traitée par M. Morillot, il nous a semblé que la théorie que nous défendons n'apparaissait pas dans toute son ampleur et dans toute sa logique. Il y a, en effet, entre les différents côtés de notre problème, une corrélation étroite, qu'il importe de mettre en relief.

En exposant dans un seul ouvrage, toutes les conséquences qui découlent de l'adoption de la théorie de la personnalité du droit d'auteur, qui sont : l'incessibilité de ce droit (dont la question du sort du droit d'auteur sous le régime de communauté n'est qu'un aspect), l'insaisissabilité et l'intransmissibilité par succession, nous avons voulu dégager l'harmonie et l'équité des solutions qu'elle commande et lui communiquer dans la mesure de nos faibles facultés, un surcroît de force.

1. *Deutsches Privatrecht*, t. I, § 85-91. Leipzig, 1895.

2. *Foro Italiano*, 1901, fasc. XXI, p. 3, *Trattato del diritto d'autore*. Napoli, 1903.

3. Léon Bérard. Paris, 1902 et surtout Maurice Palmade. Bordeaux, 1909.

CHAPITRE PREMIER

Exposé critique des principales théories du droit d'auteur

§ I — SYSTÈMES QUI CONSIDÈRENT LE DROIT D'AUTEUR COMME PUREMENT PATRIMONIAL.

a) *Théorie de la propriété littéraire*

L'expression de propriété littéraire se rencontre dès le début du XVIII^e siècle. Elle se transforme rapidement en une théorie imposante par le nombre et la qualité de ses partisans et par l'éloquence avec laquelle elle est présentée devant les assemblées qui votèrent les premières lois sur le droit d'auteur (1). Jusque vers 1880, la théorie de la propriété littéraire fut en France la doctrine régnante en cette matière.

Nous ne consacrerons que peu de pages à cette théorie. La controverse célèbre qu'elle a suscitée au cours du siècle précédent est aujourd'hui définitivement close. La Cour de Cassation, après avoir opposé une résistance tenace aux adversaires de la pro-

1. Cf. sur l'historique du droit d'auteur : Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, t. I.

priété littéraire, a fini par se rendre à l'évidence.

Depuis son arrêt du 25 juillet 1887 (1), elle a renoncé à désigner le droit d'auteur par le nom de propriété littéraire, en le remplaçant par celui de privilège ou monopole d'exploitation. Nous verrons que dans son arrêt du 25 juin 1902, la Cour suprême adhère même à la *théorie moderne* du droit double. Les rares partisans que la théorie de la propriété littéraire compte encore dans la doctrine plus récente (2) ne contestent pas que ce droit est bien différent de la propriété ordinaire, et lorsqu'on constate la physionomie qu'ils lui donnent, on se demande vraiment pourquoi ils s'obstinent à revendiquer pour le droit d'auteur, ce nom de propriété.

La propriété littéraire n'est plus, de nos jours, qu'une *impropriété de langage*.

Dans ces conditions, la critique de cette théorie ne présente guère qu'un intérêt rétrospectif. Nous nous bornerons par conséquent à exposer sommairement les fondements de cette théorie et les raisons pour lesquelles on doit la rejeter.

Deux idées sont à la base de la propriété littéraire. La première, c'est que la propriété est la récompense du travail. L'œuvre intellectuelle est le fruit du travail de l'auteur ; il convient donc de reconnaître à celui-ci la propriété de son ouvrage, car autrement aucune propriété ne serait plus sûre. Aucune, en effet,

1. S. 88. I. 17.

2. Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*. Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*.

ne peut se prévaloir d'un fondement plus respectable que le travail. C'est dans ce sens que Diderot écrit dans sa lettre sur le commerce et l'industrie : « l'auteur est propriétaire de son œuvre, ou alors personne dans la société n'est maître de son bien ». On connaît également cette phrase citée par Proudhon, d'une lettre écrite en 1844 par le prince Louis Napoléon à M. Jobard :

« L'œuvre intellectuelle est une propriété comme une terre, comme une maison, elle doit jouir des mêmes droits et ne pouvoir être aliénée que pour cause d'utilité publique. »

La seconde idée sur laquelle repose la théorie de la propriété littéraire, et sur laquelle on n'a peut-être pas suffisamment insisté, c'est que l'homme est propriétaire des divers éléments qui, réunis, forment sa propre personnalité. Voici, en effet, comments'exprime Portalis devant la Chambre des Pairs, en 1839 (1) : « Si l'homme peut s'approprier les choses qui sont hors de lui et qui lui sont complètement étrangères, comment ne pourrait-il pas, nous ne disons pas acquérir, mais conserver la propriété de ses pensées, de la manifestation extérieure des opérations de son intelligence, des inventions de son génie, des combinaisons et des jeux de son intelligence, après qu'il les a mis au jour ? Mais s'il y a quelque chose qui soit la propriété intime de chacun, c'est sa propre intelligence. Si le travail peut assurer la possession

1. *Monit.*, 16 mai 1839, p. 774.

de quelque chose à quelqu'un, c'est certainement à chacun de nous la possession des œuvres de notre propre intelligence. Ce que l'homme tire de sa propre substance, ce que son intelligence produit, les révélations de sa pensée, sont-ce choses extérieures qu'il ait besoin de s'approprier ? Non, *c'est encore lui hors de lui*. Là il n'y a pas seulement propriété par appropriation, comme disent les philosophes, mais propriété par nature, par essence, *par indivision, par indivisibilité de l'objet et du sujet* ».

Les adversaires de la propriété littéraire (1) se sont acharnés surtout contre la première de ces idées. Il est inexat, ont-ils dit, que le travail doive aboutir à la propriété. Celle-ci repose le plus souvent sur bien d'autres bases. Le producteur ne devient propriétaire de l'objet qu'il a fabriqué que lorsqu'il emploie des matériaux lui appartenant. Or, tel n'est pas le cas des auteurs. Ceux-ci, même les plus originaux, ne font que donner des expressions nouvelles à des idées et des sensations qui appartiennent au fonds commun de l'humanité. Ainsi le peintre aura sans doute la propriété de la toile, de l'objet matériel par lequel il a concrétisé sa conception, mais sur cette conception même il ne peut revendiquer un droit exclusif de propriété, car celle-ci ne peut être créée par sa seule imagination. Et l'on invoquait les théories de Taine pour démontrer que la société

1. Renouard, *Traité des Droits d'auteurs* ; Proudhon, *les Majorats littéraires*.

est dans l'œuvre d'un artiste pour une part au moins égale à celle de l'artiste même.

Nous pensons que cet argument ne présente aucune valeur. Les partisans de la propriété littéraire (1) ont répondu avec succès, que pour acquérir de n'importe quelle manière un patrimoine, on doit se servir du fonds commun de connaissances que se transmettent les générations à travers les âges et cependant il n'est venu à personne l'idée de nous contester la légitimité de ces acquisitions que nous n'aurions évidemment pas pu faire sans cette expérience des autres, dont nous profitons. Si la société n'invoque pas ces droits de collaboratrice vis-à-vis de ceux qui n'ajoutent rien à son patrimoine intellectuel, elle serait mal venue de le faire contre ceux qui, ne fût-ce que par la forme originale dont ils revêtent les conceptions les plus banales, enrichissent d'un élément jusqu'alors inexistant le domaine artistique et idéal de l'humanité.

Il convient également de négliger l'argument qui conteste le caractère de propriété au droit d'auteur, parce que ce droit n'est pas perpétuel. On a observé avec justesse, que la perpétuité n'est pas de l'essence de la propriété (2).

L'auteur ne peut avoir sur son œuvre, après la publication, un droit de propriété, parce que la

1. Cf. surtout Acollas, *op. cit.*, p. 7.

2. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 229. Couhin, *La propriété industrielle, artistique et littéraire*, t. I, Intr., p. XXXI.

nature des choses s'oppose à ce qu'il puisse exercer sur cette œuvre les prérogatives qui constituent ce droit. Le droit de propriété confère, en effet à son titulaire la faculté *exclusive* de jouir, d'exploiter, de cueillir les fruits et de détruire l'objet sur lequel son droit porte. Sur quoi porte la propriété de l'auteur ? Sur l'œuvre. Peut-il en jouir, à l'exclusion de tous les autres membres de la société, une fois qu'il a publié cette œuvre ? Non, car la jouissance suprême que peut procurer une œuvre artistique et littéraire, tout acheteur l'a acquise en payant le prix de l'objet matériel dans lequel l'idée se trouve exprimée et il pourra faire partager cette jouissance à ses amis, à tout le monde. La loi interdit en effet seulement la contrefaçon, c'est-à-dire l'exploitation commerciale par voie de reproduction d'une œuvre, intellectuelle, exploitation qu'elle entend réserver à l'auteur, mais elle n'empêche personne — comment le pourrait-elle d'ailleurs — de réciter gratuitement la poésie qui lui a plu et de communiquer à ses semblables les pensées d'un auteur qui l'ont frappé par leur vérité ou par leur beauté. L'auteur, quoi qu'il fasse, se dessaisit définitivement par le fait de la publication, de la faculté de détruire son œuvre. Sans doute, il reste libre de la détruire économiquement, en refusant de consentir à de nouvelles éditions, mais en tant qu'œuvre intellectuelle il ne peut plus la détruire, car il faudrait lui permettre pour cela de reprendre les exemplaires vendus. Même alors, il ne pourra pas effacer ce qui s'est

gravé dans la mémoire des personnes qui ont connu son œuvre.

Ainsi, de toutes les facultés privatives qui ensemble constituent le droit de propriété, l'auteur ne garde, après la publication, que celle d'exploiter commercialement son œuvre. Cela n'est pas la propriété. Ce droit, modelé par les siècles, n'est pas susceptible de plus ou de moins. Du moment qu'il y a un empêchement juridique à l'exercice normal et intégral de toutes les prérogatives qui le composent, il n'existe plus.

Mais si, comme nous croyons l'avoir prouvé, le droit d'auteur sur son œuvre n'est pas une propriété, après la publication, l'est-il au moins auparavant, alors que l'œuvre n'est pas sortie de la conscience de l'artiste qui l'a conçue ? Faut-il admettre l'opinion de Portalis, suivant laquelle l'homme aurait la propriété de ses pensées (1), de son intelligence ?

Aucunement, et c'est ici que nous touchons à l'argument qui nous paraît décisif contre la propriété littéraire. Les propositions de Portalis citées plus haut nous fournissent une image saisissante de l'enchaînement d'idées par lequel on a abouti à l'expression de propriété littéraire. Dans propriété il y a propre. Or, qu'est-ce qui nous est plus propre, plus personnel, que notre intelligence, notre pensée ? Lorsque notre pensée prend corps dans une œuvre

1. Cf. aussi Gastambide, *Historique et théorie de la propriété littéraire*, p. 83 et suiv.

intellectuelle il n'y a donc pas à nous conférer la propriété de cette œuvre. Cette propriété préexiste à toute législation, c'est la propriété de notre personne.

Eh bien, voilà l'erreur. La propriété au sens juridique du mot s'est éloignée de son sens étymologique. En effet, sur les éléments constitutifs de notre personnalité, sur notre corps, sur notre intelligence, sur notre capacité productrice, sur notre nom, etc., sur toutes ces choses qui nous sont plus que propres, qui sont nous-mêmes, nous n'avons pas un droit de propriété. Le droit de propriété reste réservé exclusivement aux choses hors de nous. C'est un droit patrimonial, cessible, impersonnel. Par contre, pour défendre notre personnalité physique et morale nous disposons de droits d'une nature différente, hors du commerce, insaisissables, droits que l'on n'a peut-être pas suffisamment étudiés et qui sont les droits personnels proprement dits (1). Lorsque Portalis affirme que relativement aux œuvres intellectuelles il y a propriété par indivisibilité du sujet et de l'objet, il nous donne le meilleur argument contre sa thèse. L'homme se saurait être en même temps sujet et objet d'un droit de propriété. L'œuvre intellectuelle, avant comme après la publication est une partie intégrante de sa personnalité. Les droits qui naissent pour l'auteur du fait

1. V. Perreau, *Les droits de la personnalité* (Rev. trim., 1909, p. 501); Roguin, *La règle de droit*, p. 258 et suiv.; Planiol 1, n° 2151; Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 47^e éd., p. 117.

de la publication, ne peuvent être par conséquent des droits de propriété.

Devant cette objection grave les partisans de la propriété n'ont cependant pas désarmé. Sans doute, ont-ils dit, la propriété littéraire ne peut porter sur l'œuvre, sur la conception intellectuelle exprimée par elle. Mais la loi accorde à l'auteur un droit exclusif d'exploitation, droit pécuniaire qui constitue une valeur ; si la conception de l'artiste n'est pas susceptible d'un droit de propriété, rien ne s'oppose à ce que cette valeur le soit. La propriété littéraire aura donc pour objet ce droit exclusif d'exploitation. On dira propriété littéraire, comme on dit propriété d'une créance (1). Si par là on avait simplement voulu dire que l'auteur a la disposition, se trouve investi du droit exclusif de reproduction, personne n'y aurait vu aucun mal. Mais il a été impossible d'éviter que cette étiquette admise par commodité de langage, ne viciât la notion du droit à laquelle on l'a appliquée, tant il est vrai qu'une science ne peut se dispenser d'une terminologie exacte. Après l'expérience faite avec la propriété littéraire il faut condamner résolument ces expressions abusives, qui se sont introduites dans le langage juridique courant par une simple tolérance et auxquelles on est fatalement venu à attribuer une valeur scientifique. Propriété d'une créance, propriété littéraire, propriété d'un gage (pourquoi pas

1. Cf. Delalande, *Etude sur la propriété littéraire et artistique*, p. 7.

propriété d'un usufruit?) ne voit-on pas combien ces expressions sont anti-juridiques? Il est de l'essence même du droit de propriété, qu'il doit porter sur une chose. Corporelle ou incorporelle, peu importe, pourvu toutefois que la nature des choses permette l'exercice intégral des prérogatives qui constituent le droit de propriété. Mais que la propriété porte sur un droit, voilà qui nous semble inadmissible. Pareille construction apparaît à l'analyse la plus sommaire comme un véritable pléonasme juridique. Si cette réduction de tous les droits à celui de la propriété doit, ainsi que nous le dit Ihering (1), marquer la possession de l'esprit juridique pour celui qui y accède, alors il faut dire que de l'esprit juridique tout le monde en a, sauf les juristes. Car il est bien difficile de se cacher que le raisonnement qui conduit certaines personnes à dire : propriété d'une créance, propriété du droit d'auteur, etc... est identique à celui qui fait dire au profane : cette maison *m'appartient*, *Alhalie appartient* à Racine, la Corse *appartient* à la France. Par ce seul verbe appartenir il exprime des rapports très différents entre eux, que le juriste nommera : droit de propriété, droit d'auteur, droit de souveraineté. A en croire Ihering, le juriste aurait tort.

1. *Actio injuriarum*, p. 145 et suiv.

b) *Théorie du droit obligationnel*

Voici en quels termes l'avocat Simon Marion formule déjà en 1586 cette théorie : « De manière qu'à cet exemple l'auteur d'un livre en est du tout maître, et comme tel en peut librement disposer, même le posséder toujours sous sa main privée, ainsi qu'un esclave, ou l'émanciper, en lui concédant la liberté commune et la lui accorder, ou pure et simple sans y rien retenir, ou bien à la réservation, par une espèce de droit de patronage, qu'autre que lui ne pourra l'imprimer qu'après quelque temps. Qui est, en effet, un contrat exempt de nom propre, et obligation de çà et de là, parce qu'il a sa cause également juste de chaque côté ; l'un ne voulant donner au public ce qui lui appartient en particulier, si, en récompense le public ne lui donne cette prérogative : et ainsi au contraire (1). »

A l'expression près, cette théorie a été reproduite au siècle passé par plusieurs auteurs des plus marquants parmi ceux qui se sont occupés de la propriété littéraire (2). D'après ces auteurs, par le fait de la publication, un contrat ou quasi-contrat se formerait entre l'auteur et la société. Celle-ci acquiert le droit à la jouissance intellectuelle de l'œuvre, l'auteur obtient en compensation un droit exclusif à sa valeur

1. Cité par Renouard, *Traité des droits d'auteurs*, t. I, p. 113.

2. Proudhon, *Les majorats littéraires*, p. 24 et 55 ; Renouard, *op. cit.*, I, p. 453.

pécuniaire. Les sommes perçues par l'auteur sur le prix de chaque exemplaire représentent le prix de l'aliénation qu'il a consentie en faveur de la société. On pourrait considérer, d'après M. Renouard, l'opération dans son ensemble comme une aliénation à charge de rente; les sommes successivement perçues par l'auteur en vertu de l'exploitation de son œuvre, seraient les arrérages de cette rente. Le droit d'auteur devrait être classé par conséquent parmi les meubles incorporels, à côté des rentes viagères.

Il est à peine besoin de dire combien cette théorie est artificielle et insoutenable. Où voit-on dans le fait de la publication les éléments d'un lien obligatoire entre l'auteur et la société? A quoi s'obligerait celle-ci? A acheter le livre? On ne conçoit pas que la société ait le devoir d'encourager la publication de toutes les inepties. Et combien cette prétendue obligation paraîtra étrange lorsqu'il s'agira d'un ouvrage à tendances anarchistes, antisociales! Cependant il est incontestable que le droit protège ces ouvrages, tant qu'ils ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, tout aussi énergiquement que n'importe quels autres.

c) *Théorie du droit patrimonial sui generis*

La plupart des auteurs qui repoussent la théorie de la propriété littéraire, nous présentent le droit d'auteur comme un droit *sui generis*. Tous ne vont cependant pas jusqu'à affirmer avec M. Picard que

c'est là un droit à ce point différent des autres, qu'il ne peut être rangé dans aucune des trois classes connues. Ils se contentent de nous dire que le droit d'auteur est un droit patrimonial d'une espèce particulière, un monopole d'exploitation, un privilège.

A vrai dire ce n'est pas une théorie du droit d'auteur qu'ils nous donnent, mais une étiquette. Qu'est-ce, en effet, que ce monopole, ce privilège ? La notion de monopole est une catégorie de la science économique, elle n'appartient pas au droit civil. Celui-ci ne connaît que des droits personnels, réels ou obligationnels. Dire que le droit d'auteur est un monopole ou un privilège, c'est constater un fait et rien de plus. Au point de vue économique tous les droits subjectifs sont des monopoles. La propriété n'est-elle pas aussi un monopole ?

D'autre part il serait désolant de devoir reconnaître que les principes des législations démocratiques n'offrent pas la possibilité de protéger la production intellectuelle et qu'il faille recourir aux institutions de l'ancien régime pour organiser cette protection. Ceux qui prétendent, non sans quelque raison, que les démocraties modernes sont peu propices à l'essor artistique, verraient leur thèse s'enrichir d'un argument formidable. Et cela serait très injuste. En réalité, comme nous allons le voir, les principes de 1789 donnent aux droits des auteurs — *de tous les auteurs*, quelles que soient leurs opinions — un fondement autrement solide que les privilèges royaux, aumône

auguste dont ne profitaient que les artistes agréés à la Cour.

§ II. — THÉORIE DU DROIT DOUBLE

C'est une théorie qui est née en Allemagne (1), d'où elle a été importée en France par M. Morillot (2). Le succès qu'elle y obtint fut très grand. Il suffit de dire qu'elle a recueilli l'adhésion de MM. Saleilles (3) et Lyon-Caen (4). Elle s'est imposée aussi à la jurisprudence, qui, dans ses arrêts plus récents s'en inspire visiblement.

Voici en quoi cette théorie consiste :

Par la publication d'une œuvre intellectuelle, l'auteur acquiert deux droits, ou plutôt deux séries de droits, qu'il importe de distinguer nettement : le premier de ces droits est purement patrimonial. C'est le droit exclusif de reproduire et d'exploiter l'œuvre. La loi s'est occupée uniquement de la réglementation de ce droit. Elle confère à l'auteur un monopole d'exploitation, droit patrimonial, mobilier et cessible.

A côté de ce droit, l'auteur se trouve investi de tout un ensemble de prérogatives dont la loi ne parle pas, mais qui résultent des principes généraux et

1. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*; Klostermann, *Das geistige Eigentum*; Mandry, *Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen*; Osterieth, *Altes und Neues vom Urheberrecht*.

2. Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art dans l'empire d'Allemagne*.

3. Note S. 1900. 2. 120.

4. Notes S. 1881. 1. 25, 3 1902, 1, 305.

des droits de l'homme. Ces prérogatives sont groupées à part, sous le nom de droit moral de l'auteur, par opposition à l'autre, qui est purement pécuniaire. Elles ont pour but de permettre à l'auteur de défendre sa personnalité contre les divers outrages auxquels celle-ci se trouve exposée du fait de son extériorisation dans une œuvre intellectuelle. Parmi ces prérogatives, les unes sont purement négatives : elles ont été reconnues les premières par la jurisprudence, qui admet depuis longtemps que l'auteur a le droit de s'opposer à tout mode de publication ou de représentation de son œuvre susceptible de porter préjudice à sa réputation artistique. Par application de cette idée on décide :

1° Que même après une cession intégrale, l'auteur conserve le droit de défendre à son cessionnaire ou à toute autre personne d'apporter à son œuvre des modifications, adjonctions ou suppressions, sans son consentement (1) ;

2° Que l'auteur a la faculté d'exiger que son nom ne soit pas effacé sur l'œuvre qu'il a créée, ou bien remplacé par celui d'un autre (2) ;

1. Cour Paris, 18 févr. 1836. *Gaz. Trib.*, 19 févr. Trib. com. Seine, 22 août 1845, D. 45. 4. 435. 16 sept. 1858, *Pataille*, 58, 464. Cour Bordeaux, 24 août 1863, S. 64. 2. 194. Trib. com. Seine, 25 avril 1896, *Pataille*, 1899, 179. Cour Paris, 1^{er} févr. 1912. *Pataille*, 1913. 16. Trib. civ. Seine, 12 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 30 sept. 1914, Cour Paris, 21 mars 1919. *Le droit d'auteur*, 1920, 32. Trib. civ. Seine, 15 févr. 1922, *Le droit d'auteur* 1922. 84.

2. Cour Aix, 19 juin 1868. *Pataille*, 68. 297. Cour Paris, 14 janv. 1885, *Pataille*, 86. 358. *Rev. crit.*, 86. 357. Trib. com. Seine, 15 oct. 1838. Trib. civ. Seine, 30 mars 1835, *Gaz. Trib.*, 1^{er} avril 1835. Trib. civ. Seine, 12 févr. 1897, *Pataille*, 97. 77.

3° Que l'auteur est également fondé à empêcher qu'on lui attribue faussement une œuvre à laquelle il est étranger (1).

Comme on le voit, la jurisprudence française, sans aucun secours législatif a trouvé dans les principes généraux et dans l'article 1382 du Code civil les fondements de la protection des droits moraux négatifs de l'auteur. Une loi du 3 février 1895 « sur les fraudes en matière artistique » prévoit une sanction pénale pour certaines atteintes à ces droits. Cette loi est d'ailleurs très incomplète, ne visant que les œuvres de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique; elle n'est pas applicable aux œuvres tombées dans le domaine public, ce qui est très regrettable et illogique (2).

Très nombreuses sont les lois étrangères qui ont protégé expressément le droit moral négatif de l'auteur. Citons : la loi belge du 22 mars 1886, article 8, loi norvégienne du 4 juillet 1893, article 9, loi japonaise du 3 mars 1899, article 18 et 38, loi allemande de 1901, article 9, loi grecque du 11 décembre 1909, article 5, loi danoise du 1^{er} avril 1911, article 9, loi russe du 20 mars 1911, article 10, 19, 20, loi hollandaise du 23 décembre 1912, article 25 (3).

L'Association internationale de la propriété littéraire et artistique s'est beaucoup occupée du droit

1. Cour de Cassation, 17 nivôse an XIII. Renouard, II, 129. Trib. civ. Seine, 24 févr. 1894. *Pataille*, 95. 279.

2. V. dans *Le droit d'auteur*, 1921, 58 le projet de loi sur le droit moral déposé à la Chambre française par M. Plaisant.

3. Cf. le texte de ces lois dans *Le droit d'auteur*.

moral de l'auteur dans ses Congrès de Monaco, 1897, de Turin, 1898, de Heidelberg, 1899 et de Paris, 1900 (1).

Mais à côté de ces prérogatives négatives que nous venons de voir, il y a encore dans le droit « moral » de l'auteur des prérogatives positives, que l'on a distinguées plus difficilement.

Il y a d'abord la faculté de livrer l'œuvre à la publicité, de la garder inédite ou de la détruire (2). Ce droit est tellement personnel à l'auteur, que l'œuvre n'acquiert, à proprement parler, une existence légale que par le fait de sa publication (3). C'est pourquoi les œuvres inédites sont de l'avis presque unanime inaliénables et insaisissables (4).

Après la publication, deux situations peuvent se présenter : ou bien l'auteur n'a donné son consentement qu'à la reproduction d'un nombre limité d'exemplaires, c'est-à-dire à un contrat d'édition proprement dit, ou bien il a cédé définitivement son œuvre. Dans le premier cas, il conserve les facultés positives de son droit moral, dont l'exercice seulement sera suspendu jusqu'à l'épuisement de l'édition en cours de publication. Aussitôt après, l'auteur se trouvera dans la même situation, ou à peu près, que lorsque l'œuvre n'était pas publiée. Il pourra refuser son consente-

1. Cf. sur le droit moral : Masse, *Le droit moral de l'auteur*. Thèse Paris, 1906 ; Aussy, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*. Thèse, Paris, 1911.

2. Cour Paris, 2 déc. 1897, S. 1900. 2. 201.

3. Décret du 1^{er} germinal an XIII.

4. V. *infra*, ch. III.

ment à de nouvelles éditions et supprimer son œuvre. Il aura également le droit d'apporter à son œuvre toutes les modifications qu'il voudra.

Dans la seconde hypothèse, les choses se présentent différemment. En abandonnant son œuvre à un autre, l'auteur renonce implicitement à toutes les prérogatives positives de son droit moral. Il ne pourra plus la modifier, encore moins la supprimer. Les seuls attributs de son droit moral qui subsisteront en sa possession, après qu'il a cédé son œuvre, sont les facultés négatives dont nous parlons plus haut.

Nous ne pouvons partager cette théorie. Le premier reproche que nous devons lui adresser, c'est qu'elle ne nous fournit aucun éclaircissement sur le droit qu'elle considère patrimonial de l'auteur. Elle en fait un monopole ou un privilège et tout ce que nous avons dit relativement à cette théorie sera également valable pour la théorie du droit double(1).

En second lieu, cette séparation entre le côté moral et le côté pécuniaire du droit d'auteur est inexacte en théorie, inutile et inapplicable en pratique. Il convient d'insister sur cette proposition. Nous laissons absolument de côté les prérogatives négatives du droit moral. Elles n'ont rien de spécial

1. Suivant Kohler, *Die Idee des geistigen Eigenthums* dans *Archiv für die civilistische Praxis*, 1894, p. 142 et s. le droit exclusif d'exploitation serait un droit *sui generis*, un droit sur un bien immatériel (*Immaterialgüterrecht*) analogue à la propriété des choses matérielles, sans se confondre cependant avec celle-ci. C'est exactement la même théorie que celle de M. Picard. V. *supra*, p. 19.

au droit d'auteur, car toute personne a le droit de défendre son nom et sa réputation, quel que soit le mode par lequel il y est porté atteinte. D'ailleurs ces prérogatives négatives sont tout à fait secondaires. Occupons-nous des facultés positives du droit moral, c'est-à-dire du droit de publier, de modifier et de supprimer l'œuvre. L'auteur, nous dit-on, a le droit de décider souverainement de l'opportunité et des modalités de la divulgation ou de la réédition de son œuvre. Cette faculté est-elle purement morale ? Il nous semble qu'elle est la source de tout le droit d'auteur. Qui pourra discerner si l'auteur en publiant un livre obéit à une pensée de lucre, ou à des considérations d'ordre moral ? Le plus souvent les mobiles de son action participeront de ces deux idées à la fois.

Quant aux droits de modification et de suppression, il est d'abord évident qu'ils sont pécuniaires par leurs conséquences. Mais le plus important c'est que nous ne voyons pas la possibilité de les séparer du droit exclusif d'exploitation, que les partisans de la théorie de droit double considèrent comme purement pécuniaire. On nous dit que l'auteur en cédant son œuvre renonce implicitement à ces droits. Mais en même temps on affirme que ces droits sont « inhérents à la personne même », par conséquent inaliénables ; comment concilier ces affirmations ?

Pour nous prouver qu'il s'agit là de droits absolument distincts, on nous fait valoir que les uns peuvent être violés, tandis que les autres restent in-

facts (1). Ainsi, lorsque l'œuvre a été cédée, ou lorsqu'elle est tombée dans le domaine public, la reproduction infidèle de celle-ci ne lèse que les droits moraux de l'auteur. Inversement, la contrefaçon fidèle d'une œuvre qui se trouve déjà éditée, ne porte atteinte qu'au droit pécuniaire de l'auteur. Cette démonstration est manifestement insuffisante. Si quelqu'un traverse mon jardin, sans ma permission, mon droit de propriétaire subira une atteinte; cependant ce fait pourra ne me causer aucun préjudice pécuniaire. Doit-on en conclure que le droit de propriété se compose lui aussi de deux droits distincts, l'un moral, l'autre pécuniaire? Pour que ces droits fussent distincts, il faudrait qu'ils pussent appartenir en même temps à des titulaires différents, que l'un pût être cédé et l'autre retenu. Or cela est absolument impossible; au cours du présent ouvrage nous aurons mainte occasion de le constater.

La cause de l'erreur des partisans du droit double réside dans le fait que les atteintes auxquelles se trouve exposé l'auteur portent tantôt sur sa liberté de travail, cas dans lequel il subit des pertes pécuniaires, tantôt sur sa liberté morale, son droit de défendre sa réputation et son honneur, cas où l'auteur n'éprouvera pas de dommage pécuniaire direct. Mais cela n'autorise pas à conclure que le droit qui garantit la liberté de travail de l'auteur,

1. Vaunois, *Rapport. Bull.*, p. 73; Morillot, *op. cit.*, p. 112; Lebret, *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres*, thèse Paris, 1878, p. 126; Klostermann, *Das Urheberrecht an Schrift und Kunstwerken*, p. 25.

c'est-à-dire son droit exclusif d'exploitation, est un droit patrimonial, tandis que le droit en vertu duquel il s'oppose aux outrages de l'autre catégorie est un droit personnel ou moral. La vérité c'est que les décisions judiciaires et les textes législatifs qui permettent à l'auteur de sauvegarder l'un et l'autre de ces droits s'inspirent du même principe de protection de la personnalité et non du patrimoine.

La théorie du droit double a été inventée afin de parer à certaines conséquences inévitables, mais par trop choquantes, découlant de la théorie du droit d'auteur purement patrimonial. Elle ne réussit pas, nous le verrons, à écarter les plus graves de ces conséquences ; cependant elle a un grand mérite. Grâce à elle on s'est aperçu qu'il y a dans le droit d'auteur autre chose qu'une simple valeur mercantile. A travers bien des erreurs et des tâtonnements, cette idée a fait son chemin. C'est un premier et grand pas vers la reconnaissance du véritable caractère du droit d'auteur.

§ III. — THÉORIE DE LA PERSONNALITÉ

Si le droit d'auteur n'est ni une propriété, ni un droit de créance ; si les théories du droit *sui generis* et du droit double ne jettent sur lui aucune lumière, qu'est-il donc ce droit d'auteur ?

A proprement parler il n'y a pas un droit spécial et exceptionnel de l'auteur, comme il n'y a pas un droit de médecin ou un droit d'avocat. Il y a l'au-

teur et il y a le Droit. Qu'est-ce qu'un auteur au point de vue juridique ? C'est une personne qui gagne sa vie en publiant des livres, c'est-à-dire en offrant la possibilité à d'autres personnes de goûter, moyennant le paiement d'une certaine somme, les beautés ou les vérités que son œuvre peut contenir. Cette profession est-elle licite ? Certainement. On s'accorde même en général pour dire qu'elle est favorable au progrès de l'humanité, encore que le contraire ait été parfois soutenu. Dès lors la profession d'auteur doit être protégée tout aussi énergiquement que les autres, c'est-à-dire qu'il faut garantir à l'auteur sa liberté de travail. La liberté du travail, c'est le droit d'exploiter souverainement les facultés dont on dispose, sans que personne puisse nous forcer à travailler contre notre volonté. Or, par la nature des choses, l'auteur encourt dans l'exercice de sa profession des dangers auxquels les autres professions ne sont pas exposées.

En effet, on ne peut enchaîner la liberté de travail d'un médecin, d'un professeur, d'un commerçant, sans lui faire physiquement violence. Par contre, on peut publier un livre contre la volonté de son auteur, c'est-à-dire qu'on peut se substituer à sa volonté et réquisitionner ses services, sans lui faire aucune violence physique. C'est pourquoi il est nécessaire, non pour récompenser l'activité des auteurs par l'octroi d'un droit positif exceptionnel, *mais pour que l'égalité de protection à laquelle tous les citoyens ont droit soit respectée*, que la loi intervienne en

édicte pour ce cas des mesures spéciales de protection, en créant le délit de la contrefaçon. Voilà tout le droit d'auteur. L'erreur initiale, l'erreur fondamentale en cette matière a été de voir dans ce qui n'était qu'une mesure spéciale de protection de la liberté individuelle, un droit exceptionnel et patrimonial. En réalité le prétendu monopole de l'auteur n'est autre que le monopole que chacun possède sur l'exploitation de sa capacité productrice. Si l'on peut parler d'un monopole de l'auteur, alors on doit pouvoir parler également du monopole d'exploitation appartenant au médecin sur ses connaissances, du monopole d'exploitation appartenant au boxeur sur l'activité de ses muscles, etc. Ce n'est pas là un langage juridique. Ces différents monopoles ont un nom dans notre science. Ce nom, c'est la liberté individuelle, la liberté du travail. Le droit d'auteur n'est autre chose que cette liberté du travail ayant pris un aspect spécial pour protéger une profession qui par la nature des choses ne l'était pas suffisamment en vertu des dispositions ordinaires des lois qui tendent vers ce but.

Mais ce n'est pas uniquement dans sa liberté de travail que la personnalité de l'auteur peut être atteinte par une publication contraire à sa volonté. C'est aussi dans son honneur, dans sa réputation, dans sa liberté morale que celui-ci peut être atteint. L'auteur doit rester maître de publier, de supprimer ou de modifier l'œuvre, car il encourt une responsabilité morale et pénale du fait de sa publication. Il

convient que cette responsabilité ne pèse sur lui que si la publication lui est exclusivement imputable. Les adversaires de la théorie de la personnalité reprochent à ceux qui la soutiennent de donner une importance excessive à cette idée de responsabilité morale. Celle-ci, dit-on, ne peut servir de fondement unique à un droit dont les conséquences pécuniaires sont, en définitive, incontestables. L'idée de responsabilité justifie la théorie du droit double; c'est sur elle que reposent les facultés que l'on groupe sous la dénomination de droit moral de l'auteur. Quant au droit exclusif d'exploitation, il faut lui chercher une autre explication. « Il nous semble bien impossible, dit M. Darras (1), de pouvoir asseoir un droit pécuniaire uniquement sur l'idée de respect dû à la personnalité humaine; cette idée, jointe à celle du travail, peut servir à le corroborer, à le sanctifier, mais à elle seule, elle nous paraît insuffisante pour établir sur un fondement inébranlable le droit pour les auteurs à une exploitation exclusive de leur œuvre. »

Ce reproche est peut-être mérité s'il s'adresse à M. Bérard, qui, en effet, insiste seulement sur cette idée de responsabilité (2). Mais Bertauld, le premier auteur français qui ait exposé la théorie de la personnalité n'est pas tombé dans cette erreur, pas plus que M. Palmade. Tous deux mettent au pre-

1. *Du Droit des auteurs et artistes dans les rapports internationaux*, p. 47.

2. Bérard, *op. cit.*, p. 52 et suiv.

mier plan la liberté de travail de l'auteur (1). C'est sur celle-ci qu'ils entendent construire le droit d'auteur tout entier. D'ailleurs, si l'on y pense, sur quelle autre base pourrait-il être édifié? L'affirmation que « tout travail mérite salaire » que l'on sert le plus souvent (2) comme explication du droit « patrimonial » de l'auteur ne résiste pas à la critique. Elle est d'abord inexacte en ce qui concerne les rapports privés, car le salaire implique l'existence préalable d'un contrat de travail, non seulement d'un travail. Autrement celui-ci pourra ne pas être rémunéré. Si l'on veut dire par là que la société doit récompenser l'activité des auteurs, on exprime une idée juste en principe, mais il est discutable que cette récompense doit être nécessairement la création du droit d'auteur. D'excellents esprits pensent que la société ne doit consentir à reconnaître des droits privatifs que lorsque l'intérêt social le commande et dans la mesure où il le commande. Or, en cette matière l'intérêt social portant sur la qualité et non sur la quantité de la production littéraire et artistique, il vaut mieux de ne pas encourager les auteurs à utiliser leurs talents dans le but d'accumuler des richesses. Il est bon, d'après Proudhon (3), que l'auteur n'ait en vue, au moment où il écrit que sa gloire et la satisfaction morale de répandre des idées qui lui sont chères. La beauté et la valeur morale d'une produc-

1. Bertauld, *op. cit.*, n° 259; Palmade, *op. cit.*, p. 45 et suiv.

2. Darras, *op. cit.*, p. 6, Planiol, I, M. 2545.

3. *Les Majorats littéraires*, p. 57 et suiv.

tion artistique et littéraire ne pourront se trouver qu'accrues si la seule récompense à laquelle l'auteur puisse espérer sera la célébrité et la reconnaissance de la postérité. On ne peut se cacher que cette thèse reçoit des faits un appui considérable. Il y a de nos jours une certaine littérature, spécialement la littérature romanesque et dramatique, qui tend de plus en plus à s'adapter au goût de la foule, qui n'est pas le meilleur goût, assurément, mais qui est le goût qui paye. On ne peut vraiment pas se féliciter de certains résultats donnés par le droit d'auteur.

Une autre constatation corrobore l'opinion de Proudhon. Les littératures et l'art anciens qui se sont développés sans le secours de la législation, ont laissé à l'humanité des monuments impérissables. S'ils n'ont pas connu l'énorme débit artistique et littéraire — ou prétendu tel — que nous voyons de nos jours, ils brillent, en échange, par la qualité de leurs œuvres. N'est-on pas fondé de dire que le droit d'auteur a favorisé celui-ci au grand dam de celle-là ? S'il est vrai que l'octroi d'un droit privatif doit donner dans le domaine de la production littéraire et artistique des résultats aussi bons qu'il a donnés dans les autres branches de la production, alors on devrait faire cette constatation : la valeur de la production littéraire et artistique d'un pays devrait être en rapport direct avec l'efficacité de sa protection légale. C'est ainsi que l'on combat le plus éloquemment les théories communistes : on met l'une à côté de l'autre les statistiques de la production, avant et

après la suppression de la propriété. Peut-on faire cette argumentation irrésistible relativement au droit d'auteur ? Le pays qui protège de la manière la plus large la production artistique est le Mexique. La loi mexicaine (1) accorde aux auteurs la propriété perpétuelle de leurs œuvres. Les chefs-d'œuvres de la littérature mexicaine sont cependant à venir. D'autre part, il y a eu un grand siècle de la littérature française, alors que les auteurs ne bénéficiaient d'aucun droit exclusif d'exploitation.

Il y a, sans doute, une part de vérité dans les constatations de Proudhon. Cela ne nous empêche pas de repousser sa conclusion. Il est vrai que l'appât du gain a eu pour résultat une invasion dans l'art et la littérature d'une pléthore de pseudo-artistes, dont les productions ne rehaussent pas la gloire d'une époque. Faut-il pour cela s'en prendre au droit d'auteur ?

Il est facile à prouver qu'en dehors de cet inconvénient regrettable, l'institution du droit d'auteur n'a eu que des conséquences bienfaisantes. On ne doit pas l'attaquer à la légère. Proudhon pensait trop à ceux qui font de leur art un apostolat. Mais il n'y a pas que des apôtres d'un monde meilleur, parmi ceux qui écrivent. Il y a l'homme de science, qui a besoin d'argent pour son laboratoire, il y a l'érudit qui en a besoin pour sa bibliothèque. Cette idée que la

1. Code civil mexicain, art. 1130-1271, V. texte Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, II, suppl. 99. V. aussi loi vénézuélienne du 17 mai 1894, Lyon-Caen et Delalain, suppl. 121.

richesse unit aux artistes et aux littérateurs est aussi fausse qu'elle est communément admise. Depuis que le droit d'auteur a été consacré législativement, nombre d'auteurs ont acquis avec la gloire, la fortune. Il n'apparaît pas que les œuvres d'un Rostand, d'un Daudet, d'un France, d'un Loti en aient pâti, bien au contraire. La richesse donne aux artistes la possibilité de parcourir le monde, de recueillir des connaissances et des sensations qu'ils font ensuite valoir dans leurs œuvres. Elle leur donne surtout *des loisirs*, et c'est le plus grand et le plus fécond cadeau que la société puisse faire aux artistes. Il faut qu'un auteur consacre toute son activité à son art pour qu'il nous donne la mesure entière de son talent. Comment pourra-t-il le faire si son œuvre ne saurait le nourrir ? Quelle sera l'attitude d'un auteur conscient de sa valeur, vis-à-vis d'un ordre social qui le condamne à l'indigence ? Est-il recommandable de provoquer la révolte de l'élite intellectuelle ? Proudhon le souhaitait peut-être, mais ce n'est pas une raison pour nous faire partager son opinion.

Il y a encore un motif, pour imposer la reconnaissance du droit d'auteur, plus décisif que ceux déjà exposés. Ce n'est que grâce à lui que l'indépendance morale de l'auteur pourra être assurée. Autrefois, pour subsister, celui-ci devait s'attacher à la cour d'un prince, d'un riche, d'un puissant. Naturellement, il ne pouvait plus donner libre cours à son inspiration. Il devait respecter certaines croyances, certains

préjugés, éviter de froisser certaines susceptibilités. Ce n'est donc pas un hasard que le droit d'auteur n'ait été légiféré que sous la Révolution. L'ancien régime ne pouvait voir qu'avec hostilité une protection accordée à tous les auteurs, sans distinction d'opinions et de croyances. C'est pourquoi la première mesure du pouvoir vis-à-vis de la littérature fut l'institution de la censure. Ainsi, non seulement la liberté du travail peut servir de fondement au droit d'auteur, mais si on lui ôte ce fondement, tout le droit d'auteur s'écroule. L'idée que tout travail mérite salaire nous conduit directement aux privilèges et à la censure. Il n'y a, en effet, que le travail *socialement utile* qui mérite récompense.

Si l'on éprouve tant de peine à admettre comme base du droit d'auteur le droit éminemment personnel, qu'est la liberté individuelle, c'est parce que ces droits de la personnalité sont très peu connus. Le code ne s'en occupe pas beaucoup. Cependant il y aurait exagération à dire qu'il les ignore tout à fait. Il les mentionne expressément dans son article 1166. D'autre part, la formule si large de l'article 1382 a précisément pour but la sauvegarde de ces droits. Mais comme ils sont hors du commerce, le code, qui est surtout un code des biens, n'a pas cru utile de nous donner de ces droits une réglementation plus détaillée (1). Les commentateurs

1. Nous doutons beaucoup, d'ailleurs, qu'une réglementation plus détaillée de ces droits soit désirable en bonne législation. La jurisprudence française réussit parfaitement à les protéger, se

ne nous l'ont pas donnée non plus. Seulement, pour ne pas être dans le commerce, les droits de la personnalité n'en ont pas moins des conséquences pécuniaires. La liberté du travail est à ce point de vue le plus important de tous. Non seulement le droit d'auteur, c'est-à-dire la faculté d'exploiter exclusivement ses talents littéraires ou artistiques repose sur elle, mais encore la possibilité d'acquérir, en général, un patrimoine, autrement qu'à titre gratuit. Si les esclaves n'en avaient pas, c'est parce que cette liberté leur faisait défaut. Le jour où on leur a reconnu le droit de posséder un pécule, on peut dire que l'esclavage a virtuellement cessé d'exister.

Par conséquent, il n'y a pas, selon nous à parler

basant uniquement sur l'article 1382. Peut-être aurait-elle abouti à reconnaître même le droit exclusif de l'auteur, si le législateur n'était pas intervenu. En tout cas, les difficultés provoquées par la légifération de ce droit n'encouragent pas à poursuivre dans cette voie. Il vaut mieux, à notre avis, que la loi se contente d'énoncer les principes de la protection de la personnalité, laissant à la jurisprudence le soin de fixer les limites des facultés ainsi reconnues aux individus. Le droit civil confine, en effet, ici au droit public et au sentiment général du juste et de l'injuste correspondant à une certaine époque et à une certaine société. Une législation qui tenterait de réglementer étroitement ces droits, outre qu'elle ne pourrait jamais prévoir toutes les hypothèses, aurait le grand désavantage d'imposer un texte rigide dans un chapitre du droit où la souplesse est plus indispensable que dans tout autre.

Par contre, il est surprenant que la doctrine française se soit si peu occupée des droits personnels proprement dits. Les auteurs italiens et allemands leur donnent une beaucoup plus grande attention. Citons : Fr. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, p. 388 et s. ; Ravà, *I diritti sulla propria persona* ; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, p. 702 et suiv. ; Maschke, *Die Persönlichkeitsrechte im bürgerlichen Recht*. Windscheid, *Pandekten*, I, § 40. Regelsberger, *Pandekten*, § 50.

d'un droit d'auteur *sur* son œuvre. Celle-ci n'étant qu'une partie intégrante de sa personnalité (1), toutes les prérogatives que l'auteur exerce à son occasion se rattachent directement à l'exercice des droits dont l'homme dispose pour défendre sa personnalité, particulièrement à sa liberté de travail, à sa liberté morale et au droit de défendre sa réputation. Tous les droits de la personnalité présentent les caractères communs d'être hors du commerce et non évaluables en argent : ce ne sont pas des biens. Ils sont incessibles, insaisissables et intransmissibles par succession. Les différentes prérogatives que l'on groupe sous le nom de droit d'auteur offrent tous ces caractères. C'est ce que nous tâcherons de démontrer dans les chapitres qui suivent.

1. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, 756, définit ainsi le droit d'auteur : « Le droit d'auteur est un droit de personnalité (*Persönlichkeitsrecht*) dont l'objet est constitué par une œuvre intellectuelle considérée comme partie intégrante de la notion de personnalité même ». Nous ne souscrivons pas à cette définition. Gierke voit dans tous les droits de la personnalité des droits qui ont pour objet une partie de la personnalité même. Cette construction a été critiquée avec raison, notamment par Ferrara, *Trattato di diritto civile*, I, 125-391 et s.

En réalité il est impossible et inutile de donner une définition du droit d'auteur. Les différentes prérogatives que l'on désigne sous ce nom ne sont que des aspects du droit de la liberté individuelle. Il n'y a donc pas un droit d'auteur *sur* son œuvre, mais le droit de défendre sa personnalité *à propos* de cette œuvre.

CHAPITRE II

Incessibilité du droit d'auteur

POSITION DE LA QUESTION

En écrivant le titre de ce chapitre, nous nous rendons parfaitement compte des protestations qu'il doit soulever. N'est-il pas, en effet, excessif de discuter la cessibilité du droit d'auteur, quand tous les jours nous voyons des écrivains et des artistes passer des contrats ayant précisément pour objet la cession des droits qu'ils ont sur leurs œuvres, opération dont personne n'a jamais songé à contester la validité ? N'est-on pas fondé de dire, avec M. Lyon-Caen (1), que non seulement le droit d'auteur est parfaitement cessible, mais que l'auteur ne tire avantage de son travail que grâce aux cessions qu'il en fait ? Est-il permis, enfin, de poser encore la question de la cessibilité du droit d'auteur en présence des textes législatifs qui — prétend-on — la tranchent en des termes aussi catégoriques que possible ?

La tâche est rude, évidemment ; cependant elle

1. Note S. 1902. I. 306.

mérite d'être tentée, d'autant plus que la route a été déjà jalonnée par M. Thaller, le seul — à notre connaissance — qui ait émis des doutes sérieux sur la cessibilité du droit d'auteur (1) envisagé dans son ensemble, non seulement sous son aspect moral, car pour M. Thaller il est impossible de séparer, tant que l'auteur est en vie, le côté patrimonial et le côté moral du droit qu'il acquiert en publiant une œuvre. Aussi, comme nous le verrons plus loin, de tous les systèmes proposés pour éviter la chute des œuvres littéraires et artistiques dans l'actif de la communauté, celui de M. Thaller est le seul satisfaisant au point de vue logique. En examinant les critiques soulevées par les autres systèmes de la personnalité, il nous est apparu que les objections décisives formulées contre eux, étaient celles qui exploitaient le fait que presque tous les partisans de cette doctrine ne contestaient pas la cessibilité du droit d'auteur. Cette attitude, qui ne peut être expliquée que par la persistance de certaines idées erronées, nées de la théorie de la propriété littéraire, même dans l'esprit de ceux qui la combattaient, conduisaient à des contradictions inévitables. Nous en verrons bientôt quelques-unes. La question de la cessibilité apparaît donc comme formant le nœud de toute la question du droit d'auteur. Tout ce que nous dirons dans les autres chapitres de cet essai n'aura de valeur que si nous réussissons à faire partager par

1. *Bulletin de la Soc. d'études législatives*, 1809, p. 242 ; *Revue trimestrielle*, 1903, t. II, p. 55 et s.

le lecteur les idées que nous développerons dans les lignes qui suivent.

Comme nous croyons faire œuvre d'interprétation et non d'étude législative, le premier argument auquel nous devons répondre est celui que l'on prétend tirer des textes. Sont-ils aussi décisifs qu'on l'a soutenu ! Examinons-les.

Le premier, c'est le décret du 19-24 juillet 1793. Dans son article 1^{er} nous lisons :

« Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les architectes, les statuaires (1), les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront, durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et *d'en céder la propriété* en tout ou en partie ».

Le second, c'est un alinéa de la loi du 14 juillet 1866 :

« Lorsque la succession est dévolue à l'Etat, le droit exclusif s'éteint, sans préjudice des droits des créanciers et *de l'exécution des traités de cession* qui ont pu être consentis par l'auteur ou par ses représentants.

Dans le premier de ces textes la cessibilité apparaît comme inséparablement liée à l'expression de propriété. Ayant qualifié ainsi le droit d'auteur, rien de plus naturel que le législateur de 1793 désignât le contrat par lequel il se réalisait pécuniairement

1. Les mots : « les architectes, les statuaires » ont été ajoutés par la loi du 11 mars 1902.

comme une vente, une cession. Dès lors, la cessibilité proclamée par le décret de 1793 doit logiquement tomber avec la conception du droit d'auteur dont elle découle.

Le texte de la loi de 1866 paraît au premier abord plus difficile à écarter. On admet généralement, surtout en jurisprudence, que la loi de 1866 en ne prononçant pas le nom de propriété littéraire a abrogé tacitement la qualification de 1793. On pourrait conclure que le texte de cette loi offre un fondement légal au système du droit patrimonial *sui generis* et que par conséquent la cessibilité du droit d'auteur, n'apparaissant plus cette fois-ci comme un corollaire de la propriété littéraire, ne doit pas suivre le sort de celle-ci. Il n'en est cependant rien. Il faut se souvenir que les auteurs de la loi de 1866 se trouvèrent fort embarrassés lorsqu'il fut question de définir le caractère du droit d'auteur. Il est évidemment très difficile de savoir quelle fut au juste l'opinion des majorités qui votèrent la loi du 14 juillet 1866, sur la nature du droit dont cette loi s'occupait. Tout ce que nous pouvons affirmer, c'est qu'au sein même de ces majorités, la propriété littéraire comptait des partisans et des adversaires. Cela ressort non seulement des discours prononcés lors de la discussion de la loi, mais encore de la non-concordance qui existe entre l'exposé des motifs et les paroles du commissaire du gouvernement, M. Riché. Dans le premier il est dit que « la nature des choses n'a pas créé de propriété littéraire pour l'œuvre une

fois livrée au public, la nature des choses a créé le contraire, elle a créé un dessaisissement ». M. Riché est d'un tout autre avis : « nous avons maintenu le principe de nos lois antérieures », affirme-t-il. De ces deux opinions diamétralement opposées, laquelle exprime le véritable sentiment du législateur ? Nous ne saurions le dire. Ce qui est certain, c'est que si la propriété littéraire eut des adversaires résolus parmi les auteurs de la loi de 1866, tout ce que ceux-ci réussirent à obtenir fut d'empêcher que le nom de propriété littéraire figurât dans la loi nouvelle. Cela veut-il dire que cette loi condamne la conception et la qualification consacrées par le décret de 1793 ? Pas du tout. Nous savons déjà comment il faut interpréter cette attitude. Elle ne fait que traduire le désir du législateur, exprimé par Jules Simon, d'éviter une discussion sur un sujet qui ne paraissait pas suffisamment mûri. Mais sur la question de principe aucun changement, aucune innovation n'était apporté par la loi nouvelle(1). A ceux qui pourraient conserver encore quelque doute sur ce point, nous leur ferons lire l'article 1^{er} de cette loi, dans lequel il est dit que « la durée *des droits accordés par les lois antérieures* aux héritiers, successeurs irrégu-

1. Voir *supra*, p. 15.

Cf. aussi le Rapport de la commission de 1866, *Recueil des lois*, 1866, p. 275. Il y est dit notamment : Il a été loyalement entendu que toutes les questions théoriques demeuraient expressément réservées. En ce qui touche les principes, l'adoption du projet n'est donc autre chose qu'une trêve sous les armes.

liers, etc., est portée à cinquante ans, à partir du décès de l'auteur. Ces lois antérieures dans lesquelles il faut chercher quelle était la nature des droits dont la durée était prolongée par la loi de 1866, sont, en ordre chronologique inverse :

1° La loi du 8-19 avril 1854, dont l'article unique est ainsi conçu : « Les veuves des auteurs, des compositeurs et des artistes jouiront, pendant leur vie, *des droits garantis par les lois de 13 janvier 1791 et de 19 juillet 1793, le décret du 5 février 1810, la loi du 3 août 1844 et les autres lois ou décrets sur la matière.* La durée de la jouissance accordée aux enfants *par ces mêmes lois et décrets* est portée à trente ans, à partir soit du décès de l'auteur, compositeur ou artiste, soit de l'extinction des droits de la veuve.

2° La loi du 3 août 1844 proclame de même :

Les veuves et les enfants des auteurs d'ouvrages dramatiques auront à l'avenir le droit d'en autoriser la représentation et d'en conférer la jouissance pendant vingt ans, *conformément aux dispositions des articles 39 et 40 du décret impérial du 5 février 1810.*

3° Article 39 du décret impérial de 1810 :

Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans.

4° Enfin le décret du 19-24 juillet 1793, après avoir conféré, dans son article 1^{er}, au droit d'auteur le titre de *propriété*, ajoute dans son article 2 :

Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du *même* droit durant l'espace de dix ans après la mort de l'auteur.

Comment a-t-on donc pu soutenir après cela que la loi de 1866, qui se reporte simplement aux textes que nous venons de citer « nie le principe et efface de nom de la propriété (1) » ? Les opinions exprimées au cours de la discussion de cette loi, quelle que fût l'autorité de ceux dont elles émanaient, peuvent-elles être prises en considération en présence des termes catégoriques du texte ? Cela ne nous paraît pas possible. Du reste, nous le savons, cette loi n'avait pas pour but de réglementer l'exercice du droit d'auteur durant la vie de celui-ci. Pour cette époque la loi de 1793 reste seule en vigueur.

Eh bien, quoique la qualification de propriété figure en toutes lettres dans le titre et dans le texte de cette loi et quoique la loi de 1866 — nous croyons l'avoir suffisamment démontré — ne l'ait non seulement pas condamnée tacitement, mais l'ait confirmée explicitement, les représentants les plus autorisés de la doctrine et de la jurisprudence sont d'accord depuis plus de trente ans pour écarter l'expression de propriété littéraire lorsqu'il s'agit de nommer le droit d'auteur. Nous nous garderons bien de le leur reprocher, mais nous affirmons qu'il n'est pas plus téméraire de contester la cessibilité du droit d'auteur, conséquence obligée de la conception de

1. Lebrun, discours au Sénat, séance du 6 juillet 1866, c. rendu dans le *Moniteur* du 7.

la propriété littéraire, qu'il n'a été téméraire d'effacer le nom même de propriété. Autrement, si cette hardiesse d'interprétation doit se borner à rejeter le mot et à retenir la chose, mieux aurait valu s'en tenir strictement à la loi.

Voilà pourquoi nous croyons pouvoir et devoir ignorer non seulement le nom de propriété littéraire, mais toutes les expressions légales desquels on pourrait tirer un argument relativement à la nature du droit d'auteur, car toutes elles sont inspirées par la conception incomplète et radicalement fausse de la loi de 1793. En procédant ainsi nous n'entendons nullement partir en guerre contre la méthode classique d'interprétation. Sans insister sur une question dont la discussion nous entraînerait trop loin de l'objet de cette étude, nous tenons à dire qu'il nous paraît moins dangereux pour l'ordre public d'appliquer un texte législatif clair et catégorique, si déplorable que soient les conséquences de cette application, que de l'escamoter sous prétexte d'interprétation et d'ébranler ainsi dans l'esprit des justiciables l'autorité de la loi.

Mais dans notre espèce, nous le répétons, il ne s'agit que d'appliquer les principes classiques. Nous nous trouvons, en effet, en présence de deux textes législatifs incompatibles : la loi du 19-24 juillet 1793 et le titre II du second livre du Code civil qui réglemente le droit de propriété. Si le législateur de 1793 a eu raison en proclamant que le droit d'auteur est une propriété, alors les dispositions du Code civil

qui définissent la propriété ne valent rien. Si au contraire, c'est le Code qui est dans le vrai, c'est la qualification donnée au droit d'auteur en 1793 qui doit tomber. Entre ces deux textes il n'y a pas à hésiter et personne n'hésite, c'est le Code qui doit l'emporter, non seulement parce qu'il est plus récent, mais aussi parce que c'est à lui qu'il faut s'adresser lorsqu'il s'agit de savoir en quoi consiste le droit de propriété. Les partisans de la propriété littéraire eux-mêmes n'ont pas prétendu corriger la notion de la propriété telle qu'elle résulte du code; tout leur effort visait, à démontrer qu'il n'est pas impossible de concilier cette conception de la propriété avec le droit conféré aux artistes et aux auteurs par la loi de 1793.

Du moment où l'on est d'accord que cette conciliation n'est pas possible et où l'on reconnaît que le législateur de 1793 s'est trompé dans son analyse du droit d'auteur, il faut admettre aussi que l'on est libre de construire la théorie du droit d'auteur sans tenir compte de la loi de 1793 que dans la mesure où le texte de cette loi est compatible avec celui du Code.

On pourra nous objecter que si la qualification de propriété est incompatible avec la définition du code, le caractère patrimonial et cessible du droit d'auteur ne le sont nullement et qu'en rejetant et l'un et l'autre, nous substituons notre pensée à celle du législateur et nous outrepassons les droits de l'interprète qui doit respecter l'esprit d'une loi,

même lorsqu'il est appelé à redresser ses imperfections de rédaction. Quelque paradoxal que cela puisse paraître, nous ne craignons pas d'affirmer qu'entre les théories qui voient dans le droit d'auteur un droit patrimonial de nature particulière, un monopole d'exploitation et entre la théorie de la personnalité du droit d'auteur, c'est celle-ci qui est plus près de la pensée des membres de l'Assemblée constituante et de la Convention, qui furent les premiers à légiférer le droit d'auteur. Rien ne saurait mieux exprimer cette pensée que les paroles si souvent citées, du rapport présenté en 1791 à l'Assemblée constituante par Le Chapelier : « La plus *sacrée*, la plus *légitime*, la plus *inattaquable* et si je puis parler ainsi, la plus *personnelle* des propriétés est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain ; cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. » Les qualificatifs que nous soulignons ont leur signification. Ils prouvent que le législateur de 1791 sentait parfaitement qu'il y avait dans le droit d'auteur quelque chose qui demande une protection plus complète, plus efficace que celle résultant d'un simple droit patrimonial. Si néanmoins, il lui donna le nom de propriété, c'est qu'il voyait dans celle-ci le droit suprême dont on pouvait investir quelqu'un. Le but qu'il se proposait d'atteindre étant de permettre aux auteurs de vivre de leur travail, il ne songea naturellement qu'aux droits patrimoniaux, les premiers qui se présentassent à son esprit. Mais il ressort des paroles que nous venons

de citer qu'il considérait la propriété ordinaire comme un *minimum* et que, s'il avait pu, il aurait accordé aux auteurs un droit encore plus sacré, plus inattaquable, plus *personnel*,

Voici maintenant que cette simple propriété elle-même est contestée et finalement rejetée. Peut-on prétendre continuer dans son esprit l'œuvre de l'Assemblée constituante et de la Convention lorsqu'on proclame que le droit d'auteur est un droit patrimonial d'une nature particulière, un monopole d'exploitation? Non, évidemment, car un droit patrimonial, quel qu'il soit, ne peut être qu'inférieur à la propriété. Quelle autre prérogative, en effet, pourrait seulement équivaloir au « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue »?

Pour conserver au droit d'auteur dépouillé de son nom de propriété, la place éminente qu'il occupait dans l'esprit du législateur de 1793, il faut nécessairement le faire sortir de la classe des droits patrimoniaux. Nous avons démontré qu'il n'y a rien d'exorbitant à asseoir le droit exclusif d'exploitation qui permet à l'auteur de recueillir les fruits de son labeur sur le principe général du respect de la liberté individuelle, si cher au législateur du droit intermédiaire. Il faut prendre ce parti si l'on veut que le droit d'auteur reste quelque chose de plus sacré, de plus personnel qu'un simple droit patrimonial dans lequel le lien intime reliant l'auteur à son œuvre ne peut jouer aucun rôle et où la seule considération qui compte c'est la valeur pécuniaire

qu'elle peut représenter. Voilà pourquoi nous pensons que, s'il y a une théorie du droit d'auteur qui puisse se réclamer des principes posés en cette matière par les Assemblées Constituante et Conventionnelle, c'est bien celle que nous défendons.

Pour toutes les raisons que nous venons d'exposer, nous nous croyons donc autorisé à discuter la cessibilité du droit d'auteur et d'analyser le contrat d'édition sans tenir compte des textes législatifs qui paraissent trancher la question. A plus forte raison n'aurons-nous pas à nous inquiéter des expressions employées couramment dans les contrats d'édition, car dans la recherche de la nature juridique d'un contrat il convient de se laisser guider par les principes juridiques et non par les termes dont se sont servies les parties contractantes.

SECTION I

Du contrat d'édition

§ I. — NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT D'ÉDITION

Le mode normal par lequel le droit d'auteur participe au commerce juridique est le contrat d'édition. Il est exceptionnel qu'un auteur fasse lui-même les frais de la publication et s'occupe de la vente de son œuvre. Le plus souvent il s'adressera à un homme du métier qui prendra sur lui la charge d'imprimer et de répandre le livre ou la reproduction.

Lato sensu on peut donner le nom de contrat

d'édition à toute convention conclue entre une personne et un auteur, ayant pour objet l'exploitation commerciale, par un procédé quelconque de reproduction, d'une œuvre littéraire ou artistique. Cependant certains auteurs distinguent entre le contrat par lequel l'auteur aliène pour toujours son droit exclusif d'exploitation et le contrat par lequel l'auteur consent à la reproduction et à la vente d'un nombre limité d'exemplaires, moyennant une rétribution qui sera le plus souvent fixée à une certaine somme pour chaque exemplaire vendu, mais qui pourra être fixée aussi d'une autre manière. C'est à ce dernier genre de contrat qu'ils réservent le nom de contrat d'édition, le premier devant prendre le nom de vente ou cession de la propriété littéraire.

À notre avis, au point de vue de leur nature juridique, il n'y a aucun intérêt à distinguer entre ces deux espèces de contrats (2). Aussi, emploierons-

1. Cf. Dupont-Rougier, *Du Contrat d'édition*. Thèse Paris, 1907.

2. M. Dupont-Rougier, *op. cit.*, p. 12, pense qu'il y a grand intérêt à distinguer entre ces deux contrats. S'il y a eu vente intégrale, l'éditeur pourra publier ou ne pas publier l'œuvre; il pourra aussi la modifier. Ceci ne nous paraît pas exact. M. Dupont-Rougier reconnaît lui-même que cette faculté de modification est très discutable et il admet que dans ce cas l'auteur peut retirer son nom, ce qui, pratiquement, peut ôter à l'œuvre toute sa valeur. Quant au droit de ne pas publier, *jamais la jurisprudence ne l'a reconnu*. Par deux arrêts (Cour Paris, 5 mai 1897, *Bibliographie de la France*, 21 août 1897 et Trib. civ. Seine, 4 déc. 1911, *Pataille*, 1912, 98), elle a résilié pour ce motif des contrats de vente intégrale d'une œuvre littéraire. Le second de ces arrêts est remarquable. Non seulement il y avait eu vente sans aucune réserve, mais l'œuvre avait été faite sur la commande de l'éditeur. Le contrat portait que « la propriété » de l'œuvre sera acquise à l'éditeur le jour de la livraison du manuscrit, moyen-

nous le nom de contrat d'édition dans son acception la plus large. Néanmoins, nous consacrerons une rubrique spéciale à la vente ou cession intégrale du droit d'auteur, car notre analyse du contrat d'édition nous amènera à considérer comme illicite ce genre de contrat.

Les partisans de la propriété littéraire voient dans le contrat d'édition une aliénation de cette propriété : aliénation temporaire lorsque l'auteur consent à la reproduction d'un nombre limité d'exemplaires, aliénation définitive lorsque l'auteur abdique pour toujours ses droits d'exploitation.

Dans la théorie qui décompose le droit d'auteur en deux droits distincts, l'un pécuniaire, l'autre moral ou personnel, le contrat d'édition est consi-

nant le paiement d'une certaine somme. Cependant le tribunal a résilié le contrat et n'a pas permis à l'éditeur de publier l'œuvre, parce que celui-ci avait laissé passer trente ans sans la publier. Une publication faite dans ces conditions pouvait nuire à l'auteur, qui pendant ce temps avait acquis une réputation susceptible d'être atteinte par la publication d'une œuvre imparfaite, datant de sa jeunesse. Par là, le tribunal reconnaît indirectement à l'auteur le « droit moral » de suppression, ce qui est absolument incompatible avec l'idée de vente (v. *infra*, p. 88). Nous pensons d'ailleurs que, même si un auteur reconnaissait expressément à « l'acheteur » de son ouvrage le droit de ne pas le publier, cet engagement serait nul, parce qu'il constituerait une aliénation de la liberté morale de l'auteur et il cacherait toujours un chantage. On sait avec quelles restrictions la doctrine et la jurisprudence acceptent la validité de l'obligation du vendeur d'un fonds de commerce de ne pas exercer à l'avenir le même commerce de manière à concurrencer son cessionnaire (V. Thaller, *Dr. commercial*, n° 84). Si les nécessités du commerce nous forcent à admettre dans une certaine mesure la validité de cette obligation, rien ne plaide pour l'admission de la même solution en ce qui concerne l'engagement de ne pas publier, obligation indéfinie de ne pas faire, égalant à un asservissement moral inadmissible.

déré également comme une vente, mais qui n'atteint que le droit pécuniaire. L'auteur est censé céder à l'éditeur son monopole d'exploitation, mais il garde en tout état de cause une souveraineté morale sur l'œuvre cédée (1). Par application de cette idée, l'artiste ou l'écrivain conserve toujours le droit d'exiger : d'abord que l'œuvre cédée soit effectivement publiée et en second lieu que la reproduction soit faite fidèlement. Comme on le voit, la situation faite aux auteurs semble plus favorable dans cette conception. Mais ce n'est qu'une apparence. Nous montrerons immédiatement qu'il est impossible de ne pas porter atteinte au prétendu « droit moral » de l'auteur, du moment qu'on analyse le contrat d'édition comme une vente de son monopole d'exploitation.

En somme, dans le système de la propriété comme dans celui du droit double, le contrat d'édition apparaît toujours comme une vente, sauf que dans le second système l'entrée en scène du droit moral détermine quelques solutions particulières. Ils'ensuit que les droits et obligations réciproques des contractants devront être régis en l'absence de stipulations contraires par les dispositions du Code civil relatives au contrat de vente. L'auteur sera donc

1. Sur la question de savoir si l'auteur peut céder même ce droit moral, les auteurs qui adhèrent à cette théorie ne sont pas d'accord. M. Vaunois, dans son rapport, admet la possibilité d'une telle cession; M. Darras se prononce contre elle (*op. cit.*, p. 41). Nous croyons qu'en bonne logique on doit préférer l'opinion de M. Darras. Dans le même sens : Aussy, *op. cit.*, p. 28 ets.

tenu de toutes les obligations qui incombent au vendeur. Entre autres conséquences fâcheuses pour l'auteur qui découlent de cette conception du contrat d'édition, signalons pour le moment que par application de l'article 1602 du Code civil, tout pacte obscur ou ambigu du contrat devra être interprété contre lui. Ainsi, par exemple, la simple cession d'une œuvre confèrera au cessionnaire, non pas comme l'affirme Renouard (1), le droit de publier une seule édition, mais la propriété entière de l'ouvrage (2).

Le contrat d'édition a été légiféré dans un grand nombre de pays. Il serait certainement utile de fixer aussi dans la législation française les normes coutumières du commerce de librairie. Auteurs et éditeurs y trouveraient leur avantage.

Le Code fédéral suisse des obligations définit ainsi le contrat d'édition dans son article 372 :

« Le contrat d'édition est un contrat par lequel l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique, ou ses ayants cause, s'engagent à remettre cette œuvre à un éditeur qui de son côté s'oblige à la publier, c'est-à-dire à la reproduire en un nombre plus ou moins considérable d'exemplaires et à la répandre dans le public.

Les lois allemande, autrichienne et hongroise

1. *Op. cit.*, t. II, p. 280.

2. En ce sens : Trib. corr. Seine, 21 mars 1839. *Gaz. des Trib.* du 22. Cf. aussi : Blanc, *Traité de la contrefaçon*, Paris, 1855, p. 107 ; Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*. Paris, 1903, t. I, p. 142.

donnent à peu près la même définition à ce contrat.

Voici d'autre part la définition que nous trouvons dans le projet de loi approuvé par l'Association littéraire et artistique internationale, dans son Congrès de Milan, en 1892.

« Le contrat d'édition est une convention par laquelle l'auteur d'une œuvre intellectuelle s'engage à remettre cette œuvre à l'éditeur qui de son côté s'oblige à la publier, c'est-à-dire à la reproduire, à la répandre à ses frais, risques et périls.

Ces définitions pourront être acceptées par ceux qui considèrent le droit d'auteur comme un droit patrimonial et le contrat d'édition comme une aliénation de ce droit. Elles nous paraissent, à nous, très peu satisfaisantes. Nous leur reprochons d'exprimer d'une manière très incomplète les obligations de l'auteur. A les lire, on croirait que celui-ci n'est tenu que d'une seule obligation, celle de remettre à l'éditeur le manuscrit ou la copie de son ouvrage, une obligation de *dare* par conséquent. Cela correspond-il à la réalité ? Certes, la remise du manuscrit, ou plus exactement des « matériaux nécessaires et suffisants à la publication », est obligatoire (1), mais lorsqu'elle a été effectuée, l'auteur a-t-il exécuté tous ses engagements ? Nous ne le pensons pas. A nos yeux, la première obligation assumée par l'auteur est celle de *publier*. C'est lui et non l'éditeur qui accomplit cette action. Sans doute, l'éditeur se charge de reproduire

1. Paris, 29 mars 1878. D. 78.2.137.

et de répandre l'ouvrage, mais il est évident que ce n'est là qu'un côté de la publication, le côté matériel qui n'est pas, à beaucoup près, le plus important. Ce qu'il y a d'essentiel dans la publication, c'est la volonté de l'auteur de communiquer sa pensée au public. En contractant avec un éditeur, l'auteur s'engage à persister dans cette volonté le temps nécessaire à l'écoulement du nombre d'exemplaires pour lequel il a traité. La remise du manuscrit n'est qu'un accessoire matériel. Il nous paraît tout aussi faux de définir le contrat d'édition comme un contrat par lequel l'auteur s'oblige à remettre le manuscrit à l'éditeur, qui, de son côté, s'oblige à le publier, qu'il serait bizarre de dire que le contrat d'entreprise d'une construction est un contrat par lequel le propriétaire d'un terrain s'oblige à transférer la possession de ce terrain à un constructeur, qui, de son côté, s'oblige à y édifier une maison. Cependant, en fait, c'est ce qui se passera. Mais c'est là moins une obligation qu'une condition d'existence du contrat, condition, tellement évidente, qu'il serait puéril de l'énoncer.

L'auteur s'oblige encore, en principe, à ne pas rééditer son ouvrage avant que l'édition en cours de vente soit épuisée (1). Il s'oblige également à ne rien faire qui puisse nuire au « succès de librairie » de son œuvre (2), car les conventions doivent être

1. C. de Cass., 22 fév. 1847. S. 47.1.735. D. 47.1.83. Cass., 19 déc. 1893. S. 94.1.313. D. 94.1.404. Cf. Pouillet, *op. cit.*, n° 291. Renouard, n° 177 et s. Dupont-Rougier, *op. cit.*, p. 96 et s.
2. Pouillet, *op. cit.*, n°s 242 et 297.

exécutées de bonne foi. Cette obligation mettrait obstacle à ce qu'un auteur dont la conscience réprouverait par la suite les idées contenues dans son ouvrage, ou qui estimerait que la valeur artistique de cet ouvrage ne correspond pas à sa réputation, se désavouât publiquement.

S'il faut trouver dans le commerce juridique un genre de contrat se rapprochant du contrat d'édition, ce n'est pas aux ventes et aux cessions que l'on doit se reporter, mais aux contrats d'engagement théâtral ou artistique, avec lesquels le contrat que nous étudions a plus d'une analogie. Supposons, en effet, qu'au lieu de recourir à la presse, un auteur plus confiant dans son talent oratoire que dans ses qualités de styliste, traite avec un impresario et s'engage envers celui-ci à tenir un certain nombre de conférences, moyennant une rétribution qui pourra être fixée, soit à forfait, soit proportionnellement aux bénéfices réalisés. De son côté, l'impresario s'engage à louer les locaux nécessaires, à faire les frais de l'affichage, etc. Entre ce contrat et le contrat d'édition il y aurait cette seule différence : tandis que dans le premier l'auteur communique verbalement sa pensée, dans le second, il se sert de la machine à imprimer (1). Cette différence purement matérielle doit-elle influencer la nature du contrat ? Nous ne le pensons pas. On nous répondra peut-être que cette différence, considérée de

1. Cf. Kant, *Métaphysique du Droit*, trad. Meulenaere, pp. 132-133.

plus près, apparaît plus grosse de conséquences : dans le premier contrat, nous voyons un engagement que l'auteur doit remplir avec son propre corps. On comprend que cette circonstance communique à son engagement un caractère personnel. Mais en est-il de même dans le contrat d'édition ? L'auteur, une fois qu'il a terminé de corriger les épreuves de son livre, a-t-il encore à se déran-ger (1) ? Dès lors, n'est-il pas plus exact de dire que son obligation est une obligation de donner et non pas une de faire ?

Cette objection ne résiste pas à la critique. Point n'est besoin, en effet, d'un grand effort d'abstraction pour comprendre que si dans l'exécution du premier contrat, l'auteur doit participer avec sa personne physique, dans le second, il y participe avec sa personnalité morale. Chaque fois qu'un exemplaire de son œuvre est vendu, l'auteur accomplit moralement la même action que le conférencier dont nous parlons plus haut accomplit physiquement et moralement. Or, nous croyons que la per-

1. Huard, dans un article du *Droit d'auteur*, 1894, p. 3 intitulé : « La propriété littéraire d'après Kant » écrit : lorsque l'homme se sert de la parole, il agit, il met en œuvre ses facultés. C'est un acte aussi que d'écrire un ouvrage, mais l'ouvrage une fois écrit subsiste désormais sans l'intervention de l'auteur, en dehors de lui ».

Certes, l'ouvrage une fois écrit, peut être considéré comme la représentation, disons, puisqu'on y tient, le produit de l'activité psychique et physique de l'auteur. Seulement, la publication de l'ouvrage n'est pas un produit, mais un acte, ainsi que le dit Kant (*op. cit.*, p. 279). Or, le droit d'auteur, nous l'avons vu, porte sur la publication et non sur l'œuvre.

sonnalité morale d'un être humain mérite une protection au moins égale à celle que l'on accorde à sa personne physique. Toutes les fois que dans l'exécution d'un contrat, le débiteur doit accomplir une action qui engage sa conscience, son honneur ou sa réputation, les tribunaux doivent tenir et tiennent compte (1) de cette circonstance. On ne concevrait pas la possibilité de contraindre, en dépit de tout engagement de leur part, un avocat à plaider, un prêtre à officier. Les mêmes raisons s'opposent à contraindre un auteur à continuer de répandre ses idées lorsqu'il les juge pernicieuses, ou un artiste à divulguer son œuvre lorsqu'il la juge mauvaise. La circonstance que la contrainte se trouve dans ces cas simplifiée, par le fait que l'œuvre étant déjà extériorisée, l'exécution forcée n'implique aucun acte de violence des autorités judiciaires envers l'auteur, ne doit pas entraîner une solution différente. Par le procédé des astreintes, les tribunaux viennent facilement à bout des résistances qui paraissent matériellement impossible à vaincre. Ce n'est donc pas une impossibilité de fait, mais le respect dû à la personnalité morale d'un être humain qui empêche l'exécution forcée en nature dans les obligations de ce genre. Pour les cas de cette espèce on doit s'en tenir strictement à l'article 1142 du

1. Cour Paris, 2 déc. 1897. S. 1900.2.201 (affaire Eden c. Whistler) et la note de M. Wahl. Cour de cassation, 14 mars 1900. S. 1900.1.489.

Code civil et l'obligation devra se résoudre en dommages et intérêts.

Eh bien, la personnalité morale de l'auteur ne pourra cependant pas être protégée, si l'on voit dans le contrat d'édition une vente.

Comme vendeur, l'auteur est tenu de l'obligation de garantie; les principes du contrat de vente s'opposent formellement à ce que l'auteur empêche l'éditeur acheteur, de jouir de la chose vendue, en l'espèce du droit d'exploiter, de répandre son ouvrage (1). Que devient dans ce cas le droit « moral » de l'auteur, expressément reconnu par la Cour de Cassation (2) de supprimer son œuvre? Il n'existe plus, il est sacrifié (3). Le droit de modification ne jouit pas d'un meilleur sort. Sans doute, l'éditeur ne pourra pas et n'aura aucun intérêt à interdire les corrections et améliorations de l'ouvrage, mais il sera parfaitement autorisé à s'opposer à des modifications de fond, de nature à changer son sens général et à augmenter les frais d'impression. Voilà les conséquences inéluctables auxquelles aboutissent

1. Cf. Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*, n° 108; Pouillet, *op. cit.*, n° 297.

2. 25 juin 1902. S. 1902.1.305. D. 1903.1.5.

3. MM. Masse, *op. cit.*, p. 54 et Aussy, *op. cit.*, p. 43, pensent que les auteurs pourront sauvegarder leur droit moral sans avoir besoin de supprimer leurs œuvres. Ils leur reconnaissent le droit de les désavouer publiquement. Nous avons déjà repoussé cette possibilité (v. *supra*, p. 78). L'obligation de garantie, que les tribunaux interprètent d'une manière très stricte, s'oppose aussi bien à la suppression qu'au désaveu public qui diminue, rait, cela est évident, la valeur marchande de l'œuvre.

ceux qui croient que droit patrimonial et droit moral peuvent être séparés dans le droit d'auteur.

Mais, en réalité, dans le contrat d'édition l'auteur ne cède ni la « propriété » de son œuvre, ni son « monopole d'exploitation », pas plus que le conférencier dont nous parlons plus haut ne cède ses facultés en contractant avec un impressario. L'auteur exerce tout simplement son droit exclusif d'exploitation. Dans ce but, il va trouver un auxiliaire, l'éditeur, avec lequel il procédera à cette exploitation. Si le fait que l'éditeur s'adresse à un éditeur pour répandre son ouvrage doit être analysé comme une cession, parce que l'auteur ne reproduit et ne vend pas lui-même son ouvrage, ainsi qu'il a le droit de le faire, alors dans les diverses opérations qui sont nécessaires jusqu'à la réalisation matérielle de la publication, on doit voir également toute une série de cessions du droit d'auteur. En effet, le plus souvent, ce n'est pas l'éditeur qui imprime, donc, ce n'est pas lui qui « reproduit », ce n'est pas lui non plus qui vend le livre, ce sont ses correspondants du monde entier. Il faudrait dire alors que tous ceux-ci ont acquis une partie du droit d'auteur, Il n'en est cependant rien. Tous ceux qui collaborent à la publication d'un ouvrage, y contribuent par leur industrie. L'éditeur, le premier, loue son industrie à l'auteur. Il s'oblige à imprimer l'ouvrage ou à le reproduire par un procédé quelconque, sans lui apporter aucun changement, à répandre ces reproductions dans le commerce et à payer à l'a-

teur la rémunération convenue. Comment expliquer l'existence de toutes ces obligations, si le contrat d'édition était une vente de la propriété littéraire ? Acheteur, l'éditeur ne serait tenu que d'une seule obligation, celle de payer le prix, et tous les droits moraux du monde ne pourraient le contraindre à exécuter d'autres obligations que celles imposées par le Code civil, livre III, titre VI, chapitre V à l'acheteur. Il faudrait une loi pour pouvoir lui demander davantage, et à supposer par absurde qu'une pareille loi qualifierait encore de vente le contrat d'édition, ce contrat n'aurait de la vente que le nom.

L'auteur, de son côté, s'oblige, non pas à livrer quelque chose, mais à faire une action (1), à prendre une responsabilité, à publier dans le véritable sens de ce mot. Si pour les œuvres littéraires et plastiques, dans la publication desquelles le rôle de l'auteur est purement négatif et moral, la confusion est excusable, il n'en est pas de même pour les œuvres dramatiques, musicales et chorégraphiques, car dans la préparation de leur représentation, l'intervention effective de l'auteur est de rigueur (2). Le contrat d'édition impose donc à l'auteur ainsi qu'à l'éditeur des obligations successives de faire. Pour parler le langage du Code civil, c'est une location réciproque d'industrie.

La jurisprudence qualifie généralement le contrat

1. Kant, *op. cit.*, p. 279.

2. Ambroise Colin, *Note Dalloz*, 1903.1.8.

d'édition de cession de la propriété littéraire et applique rigoureusement à ce contrat en absence de clauses contraires, les articles du Code civil relatifs à la vente (1). Signalons toutefois un jugement du tribunal commercial de la Seine, du 4 juin 1896 (2) qui voit dans le contrat d'édition une société. Si c'est à une société d'industries que le tribunal a pensé, cette conception nous paraît très soutenable. Il est possible en effet que les clauses du contrat justifient parfois la qualification du tribunal de la Seine. Il en sera ainsi lorsque les risques de l'entreprise seront supportés par les deux parties et lorsque l'*affectus societatis* pourra être attribué aux contractants. Mais en général dans les contrats d'édition les risques sont supportés par l'éditeur seul et l'*affectus societatis* n'existe pas.

D'après M. Dupont-Rougier le contrat d'édition n'est pas assimilable à aucun des contrats spéciaux du Code civil. Nous sommes d'accord avec lui, pour dire que le contrat d'édition n'est ni une vente, ni un mandat, car l'éditeur ne représente pas l'auteur, ni une société. Il est vrai, également, que le contrat d'édition n'est pas une location de chose, comme on l'a soutenu (V. Eisenmann, *Du contrat d'édition*), car, même en admettant que le droit d'auteur fût une chose, on ne comprend pas que le locataire d'une chose soit obligé à des prestations actives,

1. Cour Nancy, 31 mai 1890, D. 1893.1.202. Trib. corr. Seine, 21 mars 1839, *Gaz. Trib.* du 22.

2. Pataille, 97, 349. S. 99.2.217.

comme l'éditeur, et encore moins que le locateur ne reçoive parfois aucun prix de location, ainsi qu'il arrivera à l'auteur, si le livre ne se vend pas.

Mais pourquoi ne serait-il pas un louage d'industrie ? M. Dupont-Rougier ne nous le dit pas, car il n'envisage aucunement ce contrat. Il ne parle que de la location de services (*locatio operarum*) pour nous dire (p. 21) que le contrat par lequel l'éditeur s'engage à publier et à répandre un ouvrage dont tous les frais sont supportés par l'auteur, est bien un contrat de cette nature. Tel n'est pas le cas pour le contrat d'édition, les frais et les risques étant supportés dans ce contrat par l'éditeur. Le contrat d'édition serait d'après M. Dupont-Rougier un contrat complexe *sui generis*, comprenant une cession de la propriété littéraire inséparablement liée à une obligation de publier. Ceci expliquerait que l'éditeur a, dans le contrat d'édition, le droit d'exiger de l'auteur que celui-ci n'entrave pas la publication, tandis que lorsque l'éditeur loue simplement ses services, l'auteur demeure libre de retirer son œuvre à tout moment (1). Cela ne prouve pas du tout que le contrat d'édition n'est pas un louage d'industrie. Le fait que dans le contrat d'édition proprement dit les risques sont supportés par l'édi-

1. Le même auteur affirme (p. 23) que le contrat d'édition n'est pas une location de service parce que ce contrat se dissout par la mort du *locator* (art. 1795 C. c.) et que le contrat d'édition continue *en principe* avec les héritiers de l'éditeur. Nous contestons l'exactitude de cette affirmation et nous la combattons dans le chapitre III de cette étude.

teur est précisément le motif pour lequel nous disons que l'engagement de l'éditeur constitue dans ce cas une location d'industrie et non de services. C'est là, en effet, un des traits caractéristiques de ce contrat (1). D'autre part, si l'auteur ne peut plus, après avoir conclu un contrat d'édition, revenir sur sa décision et empêcher la publication, c'est parce que ce contrat contient aussi de sa part un engagement qui constitue une location d'industrie dans laquelle il ne joue plus le rôle de *conductor* mais celui de *locator*. L'erreur de M. Dupont-Rougier a été de n'avoir pas su distinguer entre la location de services et celle d'industrie et d'avoir analysé inexactement l'engagement de l'auteur.

Par conséquent, dans sa forme habituelle, le contrat d'édition comprend, selon nous, deux locations réciproques d'industrie, engagements distincts, mais formant d'après la volonté des parties, un tout indivisible.

§ II. — CARACTÈRE ILLICITE DU CONTRAT APPELÉ VENTE DU DROIT D'AUTEUR

Examinons à la lumière de ces idées la validité de la convention par laquelle l'auteur renonce pour toujours en faveur d'un autre à son droit exclusif d'exploitation, opération qui d'après certains auteurs ne doit pas être confondue avec le contrat d'édition.

1. Colin et Capitant, II, p. 563.

Nous avons déjà dit qu'au point de vue de la nature juridique du contrat nous n'apercevons pas le motif de la distinction. Nous ne voyons entre le premier et le second de ces contrats qu'une simple différence de durée. Cette différence ne peut donner lieu à aucune difficulté dans la théorie de la propriété. On dira que dans ce cas l'auteur a consenti à une cession définitive de son droit, tandis que dans le contrat d'édition proprement dit il consent à une cession partielle, temporaire.

Pas de difficulté non plus dans la théorie du droit double, si dans le droit moral on ne doit voir que le droit de l'auteur de s'opposer à la falsification de sa pensée. L'auteur ne peut pas renoncer à cette faculté (1). Mais dans ce qu'on appelle le droit moral de l'auteur il y a bien autre chose que cette faculté d'exiger le respect de l'intégrité de l'œuvre. Il y a, entre autres, comme nous l'avons vu, le droit de modifier l'œuvre, voire de la supprimer. Ce droit, même lorsque l'auteur traite pour un nombre limité d'exemplaires, se trouve anéanti si son traité doit être considéré comme une cession. Mais du moins, dans cette hypothèse on peut toujours dire qu'une fois cette édition épuisée, l'auteur recouvrera sa souveraineté morale, car il sera libre de ne plus consentir à de nouvelles éditions, ou à apporter à son œuvre tous les changements qu'il voudra.

Si la cession absolue de l'œuvre doit être admise,

1. Darras, *op. cit.* p. 56. Cependant la jurisprudence paraît l'admettre. V. Cour Nancy, 8 mai 1863, Pataille, 63, 380.

alors on ne peut plus parler de l'existence, même à l'état virtuel d'un droit moral quelconque de l'auteur (1). Vainement M. Darras croit pouvoir éviter cette conséquence. « Même au cas de cession absolue du droit pécuniaire, dit-il (2), l'auteur peut encore modifier et retirer de la circulation l'œuvre cédée. Avec notre système l'éditeur se trouve sans doute exposé aux caprices de l'auteur. Cette considération ne nous arrêtera pas. Nous permettrons à l'auteur de modifier ou de retirer son œuvre pour lui donner le moyen de se soustraire à des responsabilités qu'il ne désire plus courir » (3). A la Société d'Études législatives M. Thaller a démontré d'une façon péremptoire, qu'il est impossible de séparer autrement qu'en théorie le droit moral du droit pécuniaire de l'auteur :

« La Cour de Cassation estime que l'auteur conserve toujours la faculté de supprimer l'œuvre ; je ne vois pas très bien comment il y parviendra, si un contrat a fait passer l'œuvre dans le patrimoine d'un autre et a donné à cet autre le pouvoir de disposer librement de l'œuvre. Dans aucune partie du droit, je ne vois ce phénomène se produire, d'un droit aliéné,

1. Sauf, bien entendu, le droit de s'opposer à la falsification de sa pensée, car en cédant son droit d'auteur sur une œuvre, on ne peut pas dire que l'auteur a consenti à autre chose qu'à sa reproduction telle qu'elle est.

2. *Op. cit.*, n° 41.

3. Parmi les partisans de la théorie du droit moral, seul M. Darras adopte cette solution radicale. M. Lyon-Caen la rejette comme contraire aux principes du contrat de vente (Cf. la note S. 1902. I. 307).

puis repris ; l'auteur, d'après la Cour de Cassation, pourrait-il non pas seulement interdire de nouvelles éditions à son cessionnaire, mais l'obliger à éditer, lorsque le cessionnaire s'en dispense, payé qu'il est peut-être par une coterie d'adversaires pour étouffer l'ouvrage ? Est-ce que l'auteur conservera cette faculté, ce pouvoir ? Je le pense, mais cela prouve que l'œuvre n'a pu être cédée. Il n'y a pas là une valeur mercantile dans sa substance, puisqu'elle est toujours dans le for intérieur de l'homme. Il faut qu'il puisse quelques années plus tard, donner à son œuvre un caractère tout à fait différent. Il me revient à l'esprit que Paul Féval changea complètement dans les dernières années de sa vie les conclusions de ses romans, à commencer par son *Bossu* et par son *Chevalier Lagardère*. Et combien ce droit au changement n'acquiert-il pas d'importance pour les œuvres de sociologie ou de religion, destinées à s'attacher aux grandes convictions des hommes. »

Mais dans les raisons juridiques qu'il a invoquées pour conclure au caractère illicite de la cession du droit d'auteur, il nous semble que M. Thaller n'a pas dit tout ce que l'on pouvait dire. Il a d'abord fait ressortir le caractère aléatoire du contrat, du moins lorsque le prix de la vente est fixé à forfait. En effet, c'est par ce genre de contrat que sont spoliés les auteurs pauvres, au début de leur carrière. Impatients de voir leurs œuvres publiées, ils vendront souvent leurs droits d'auteurs pour des sommes dérisoires. On peut citer les noms de Balzac, de Heine

et de bien d'autres auteurs de génie qui ont vécu pauvres, tandis que les acheteurs à vil prix de leurs chefs-d'œuvre y trouvaient leur fortune. Mais même pour les éditeurs, ce contrat n'est pas sans dangers. Lorsqu'un auteur est devenu une célébrité, ce n'est plus lui qui sollicitera les éditeurs, mais les éditeurs qui lui demanderont des ouvrages. Basant leurs calculs sur le rendement des productions antérieures, ils pourront offrir des sommes que jamais ils ne parviendront à recouvrer. Ce danger n'est pas si grand pour les œuvres littéraires, car un auteur réputé est toujours sûr de trouver un certain nombre de lecteurs fidèles, mais pour les œuvres dramatiques et musicales on a vu des disgrâces éclatantes succéder à des succès non moins éclatants.

Il nous semble cependant que lorsqu'un auteur vend pour presque rien une œuvre de valeur, ou lorsqu'un éditeur paye plus qu'elle ne vaut une production littéraire ou artistique, il s'agit dans ces cas plutôt d'une lésion que d'un aléa.

En tout cas, on peut le regretter, mais ni l'une ni l'autre de ces idées ne saurait entraîner dans l'état actuel de la législation la nullité du contrat. L'idée qui, par contre, offre un solide fondement juridique à l'opinion qui proclame l'illicéité de la cession du droit d'auteur, est celle que de pareils contrats portent atteinte à la liberté individuelle, car ils ont pour objet la personnalité humaine dans ce qu'elle a de plus noble et de plus inaliénable. C'est cette idée qu'il fallait utiliser et creuser. M. Thaller n'a pas

manqué de le faire, mais il nous semble qu'il n'a pas osé aller jusqu'au fond de sa pensée. Il paraît admettre que l'auteur peut enchaîner sa liberté par des cessions partielles, limitées de son droit (1). C'est seulement lorsque l'aliénation sera définitive, complète, que le contrat deviendra illicite. Ici nous ne pouvons plus le suivre. Nous pensons qu'une chose peut être ou ne pas être dans le commerce; il n'existe pas de catégorie intermédiaire. Le droit d'auteur, l'est-il ou ne l'est-il pas? Si oui, alors il l'est sans aucune réserve. C'est la solution qui s'impose dans la théorie de la propriété. Alors il n'y a qu'à dire avec l'avocat général Dupin, que « la loi saisit le moment où l'auteur se fait marchand ». Mais cette idée est fausse et elle l'est radicalement. Quelle marchandise est celle que débite l'auteur? Est-ce son œuvre? Mais cette œuvre c'est sa pensée même, c'est sa conscience, c'est la partie la plus sacrée de sa personnalité. Est-ce son droit d'auteur? Mais ce droit d'auteur, c'est sa liberté de travail, sa liberté de conscience? La loi permet-elle d'en faire des valeurs marchandes? Non, et dans aucune mesure car on ne peut *vendre* sa personnalité, sa liberté. On ne peut exploiter ses facultés que sous une autre forme de contrat, sous celui que le code nomme, assez improprement d'ailleurs, le louage d'ouvrage et d'industrie (2). On a assez et justement reproché

1. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, 1908, p. 243.

2. L'opinion suivant laquelle les contrats conclus dans l'exercice des *artes liberales* ne peuvent être qualifiés de locations,

au législateur du Code de n'avoir pas donné à ce contrat l'attention qu'il méritait. Mais du moins, au lendemain de la Révolution ne pouvait-il oublier la liberté individuelle. C'est pour la sauvegarder qu'il édicta l'article 1780 : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée (1). Voilà le texte qui frappe de nullité la cession du droit d'auteur. L'auteur nous l'avons démontré, loue en réalité son industrie, lorsqu'il signe un contrat d'édition.

Dès lors, il n'y a qu'à lui appliquer le droit commun, c'est tout ce que nous demandons. En proclamant le caractère illicite de la cession du droit d'auteur, M. Thaller ne formulait pas, quoi qu'en ait dit M. Lyon-Caen (2), une solution de faveur, une sorte de résiliation unilatérale, basée sur une présomption légale irréfragable de lésion et destinée à protéger les auteurs contre leur propre inexpérience en affaires. Rien de tout cela. Si la loi ne peut pas « traiter les auteurs en mineurs », du moins ne leur ôtons pas par une analyse de leur droit et de leurs contrats aussi vieille qu'inexacte une protection légale édictée pour tout le monde, et dont ils ont particulièrement besoin.

d'industrie, est définitivement abandonnée (Colin et Capitant, II, p. 563).

1. Cet article est placé sous la rubrique : « du louage des domestiques et ouvriers ». Néanmoins, comme il ne fait qu'exprimer un principe général que l'on retrouve appliqué également en matière de mandat (art. 2007) et de société (art. 1844 et 1869) il n'y a aucun doute qu'il est valable pour toutes les locations d'industrie.

2. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, 1908, p. 247.

Le contrat par lequel un auteur abandonne pour toujours à un autre les droits que la publication d'une œuvre a fait naître en lui est donc un contrat illicite, parce qu'en réalité ce contrat est une aliénation de la liberté individuelle que la loi a expressément défendue dans l'article 1780 du Code civil. Il sera nul d'une nullité absolue, car il viole une disposition d'ordre public.

Cette solution ne provoquera pas de protestations, auteurs et éditeurs voyant avec égale défaveur ce genre de contrat, qui tend d'ailleurs à disparaître.

Mais que dirons-nous du contrat d'édition ordinaire, celui par lequel un auteur ne s'engage que pour un nombre limité d'exemplaires ? Jusqu'où ce contrat sera-t-il licite ? Pour tel ouvrage, qui peut cependant être excellent, une édition de mille exemplaires équivaldra à une aliénation totale du droit d'auteur, car jamais on ne parviendra à les vendre tous ; par contre, pour tel livre d'un auteur à la mode, une édition de cent mille exemplaires sera un engagement d'une durée très courte.

Comment fixer les frontières du licite et de l'illite dans ces conditions ? (1)

1. On rencontre la même difficulté relativement au droit d'usufruit de la propriété littéraire donné par la loi de 1866 au conjoint survivant de l'auteur. Les actes de disposition sont défendus à l'usufruitier. Mais quand un contrat d'édition sera-t-il un acte de disposition et quand sera-t-il un acte permis d'administration ? Il est pratiquement impossible d'établir une ligne séparatrice. En fait le conjoint survivant jouit de son droit comme l'auteur lui-même. Mais il est évident que telle n'a pas été l'intention du législateur. Nous ne pouvons entrer dans tous les détails de cette ques-

C'est toujours le Code civil dans son article 1780 qui nous fournira la solution. Le contrat d'édition est un louage d'industrie. La durée de l'engagement est, pour l'auteur comme pour l'éditeur, celle du délai nécessaire jusqu'à l'épuisement de l'édition. Ce délai est indéterminé, car il dépend de facteurs imprévisibles, variables. Le contrat d'édition est donc un louage d'industrie fait sans détermination de durée. Il n'y a qu'à lui appliquer les dispositions de la loi : « Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Habitués à voir dans le contrat d'édition une cession irrévocable du droit d'auteur, les éditeurs seront peu enclins à partager notre manière de voir. Ils se considéreraient lésés, naturellement, si les idées que nous avons développées étaient admises dans la pratique. Mais si les auteurs ne doivent pas être soumis à un régime spécial de protection, les éditeurs non plus ne peuvent réclamer un traitement d'exception. Une mauvaise interprétation, fût-elle séculaire,

tion, cet ouvrage n'étant pas un traité complet du droit d'auteur. Mais il faut faire cette constatation significative, que toutes les fois que l'on a transporté dans le droit d'auteur des notions qui comme celle d'usufruit, appartiennent exclusivement au domaine des droits patrimoniaux, on s'est heurté à des impossibilités matérielles d'application. N'en faut-il rien conclure, quant à la nature du droit d'auteur ?

ne peut leur créer des droits acquis. Et puis, de quoi se plaindraient-ils ? L'auteur qui reviendrait sur sa décision et qui résilierait son contrat, si respectables que fussent les raisons qui le détermineraient à cet acte, commettrait vis-à-vis de son éditeur une faute que la loi l'oblige à réparer (1).

M. Thaller n'a pas aperçu la possibilité d'appliquer l'article 1780 aux contrats d'édition. Il s'est borné à émettre des doutes sur la cessibilité du droit d'auteur et à la Société d'Etudes législatives il proposa la mise à l'étude du contrat d'édition, et la recherche d'une formule qui permit de sauvegarder les intérêts que l'on groupe sous le nom de droit moral de l'auteur. Il attira spécialement l'attention sur l'article 35 de la loi allemande du 19 juin 1901 sur le contrat d'édition (2). Cet article est ainsi conçu :

« Jusqu'au commencement de la publication (*Vervielfältigung*) l'auteur aura le droit de renoncer au contrat lorsqu'il se sera produit des circonstances impossibles à prévoir au moment de sa conclusion et qui auraient empêché l'auteur de publier son ouvrage s'il eût connu l'état des choses et pu apprécier

1. L'auteur devra toujours une réparation intégrale, parce qu'en résiliant l'engagement qui le lie à l'éditeur, et qui est une location d'industrie, dans laquelle il joue le rôle de *locator*, il brise en même temps le contrat d'entreprise conclu entre lui et l'éditeur, dans lequel il joue le rôle de *conductor*. Or, d'après l'article 1794 du Code civil, il ne peut le faire, « qu'en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ».

2. Cf. le texte de cette loi dans *Le Droit d'auteur*, 1901, p. 97.

judicieusement la situation. Si l'éditeur est en droit de préparer une nouvelle édition, la présente disposition s'appliquera par analogie à cette seconde édition.

Si en vertu du paragraphe premier du présent article, l'auteur déclare renoncer au contrat, il est tenu d'indemniser l'éditeur des dépenses déjà faites. Si, dans le laps d'un an depuis sa renonciation il publie son ouvrage ailleurs, il est tenu de dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat. Cette obligation d'indemniser ne naît pas, quand l'auteur a proposé à l'éditeur d'exécuter le contrat après coup et que l'éditeur s'y est refusé. »

Les dispositions de la loi allemande nous semblent bien timides, bien insuffisantes. Elles paraissent s'inspirer plutôt du principe de la résiliation pour cas fortuit que des idées dégagées par les théories modernes sur le droit d'auteur. Qu'est-ce qu'on peut bien entendre par ces « circonstances imprévisibles ? » Si l'on a voulu donner à l'auteur la possibilité de supprimer une œuvre mauvaise, il fallait le lui permettre *après* la publication, car le plus souvent ce n'est qu'alors qu'il sentira ce besoin. D'autre part pourquoi l'auteur serait-il tenu à indemniser l'éditeur seulement des dépenses déjà faites ? S'il n'est pas en faute, il ne doit aucune indemnité, mais s'il l'est, comme nous le pensons, il doit une réparation complète, comprenant non seulement le *damnum emergens*, mais aussi le *lucrum cessans*.

A notre avis, si une loi sur le contrat d'édition

venait à régler ce contrat, elle ne pourrait rien faire de mieux que de reproduire la disposition de l'article 1780 du Code civil, qui donne une solution pleinement satisfaisante à tous les points de vue (1). Au point de vue de l'éditeur, d'abord, qui aura droit si l'auteur n'a rien à lui reprocher, à une réparation intégrale du dommage qu'il subit et qui de son côté pourra dans les mêmes conditions résilier le contrat d'édition. Il aura parfois intérêt à le faire, car lui aussi il encourt une certaine responsabilité morale en publiant un livre. Mais c'est surtout au point de vue des intérêts moraux de l'auteur, que la faculté de résiliation *ad nutum* du contrat doit être conservée. Elle seule permettra de sauvegarder en tout état de cause le droit de l'auteur de supprimer son œuvre ou de la modifier.

SECTION II

Sort du droit d'auteur sous les régimes de communauté

POSITION DE LA QUESTION

Le moment est venu d'envisager le droit d'auteur dans ses rapports avec les régimes de communauté, problème extrêmement intéressant qui a soulevé au commencement de notre siècle une des plus célèbres et des plus passionnantes controverses juridiques.

1. Lorsque le contrat d'édition affecte la forme d'une société (v. *supra*, p. 84) la même solution résultera des art. 1844 et 1869 du C. c.

On peut dire que l'affaire Lecocq, à l'occasion de laquelle la question s'est posée avec éclat, marque la date d'un véritable et heureux revirement dans la doctrine et la jurisprudence françaises sur le droit d'auteur. Nous ne pouvons expliquer, quant à présent, les raisons qui nous ont déterminé à traiter ce problème dans le chapitre consacré à l'incessibilité du droit d'auteur : ce serait anticiper sur notre argumentation. C'est là que nous nous efforcerons de faire ressortir le lien étroit qui existe entre la cessibilité du droit d'auteur et sa mise en communauté.

Il importe, avant tout, de préciser les données de la controverse. Aucune hésitation, aucune divergence n'existe sur le point de savoir si les produits pécuniaires du droit d'auteur, c'est-à-dire les sommes perçues par l'auteur durant le mariage et provenant de l'exécution des traités d'édition conclus par lui — sommes que l'on désigne malheureusement dans le langage courant par l'expression amphibologique de « droits d'auteur » — tombent dans la composition de l'actif de la communauté. Là-dessus l'affirmative est admise par tout le monde, soit que l'on considère ces sommes comme des fruits ou revenus du droit d'auteur envisagé comme un capital productif, soit qu'on les considère, dans une conception plus exacte à notre avis, comme des produits de l'industrie de l'auteur (1).

1. Cependant, il faut examiner si cette chute en communauté est définitive ou à charge de récompense, v. *infra*.

La question sur laquelle la Cour de Paris et la Cour de Cassation se sont séparées, et qui a suscité une très abondante et brillante littérature juridique, est celle de savoir si le droit d'auteur lui-même, celui qu'on appelle propriété littéraire et artistique ou encore monopole d'exploitation tombe ou non dans la communauté.

La question se pose sous le régime de la communauté légale pour les œuvres publiées avant et depuis le mariage, jusqu'à sa dissolution ; elle se pose sous le régime de communauté réservée aux acquêts, uniquement pour les œuvres publiées pendant le mariage. Nous n'entrerons pas pour le moment dans l'examen de la difficulté toute pratique de préciser l'existence et le moment de cette publication, en particulier pour les œuvres plastiques. La même question s'étant posée devant les tribunaux surtout à propos de la saisie d'œuvres artistiques, nous en parlerons dans le chapitre consacré à l'insaisissabilité du droit d'auteur.

Voici le plan que nous avons cru devoir suivre pour obtenir un tableau concis et clair de la controverse, autant que le permettent la complexité de la question et le nombre considérable d'arguments mis en avant de part et d'autre.

Dans un premier paragraphe nous ferons l'historique de la jurisprudence, dans le second nous examinerons la question préalable, si la difficulté se trouve ou non tranchée par la loi ; dans trois paragraphes suivants nous allons exposer les trois

groupes de systèmes proposés en vue de résoudre la difficulté. Le premier de ces trois paragraphes comprendra les systèmes qui aboutissent à faire du droit d'auteur un bien commun; le second comprendra les systèmes qui excluent le droit d'auteur de la communauté, en le considérant comme un bien propre par sa nature; le troisième sera consacré au système qui aboutit à la conclusion que le droit d'auteur n'est ni propre ni commun, n'étant pas un élément du patrimoine. Enfin dans un dernier paragraphe nous nous occuperons de la solution législative proposée par M. Vaunois dans son rapport à la Société d'études législatives et nous concluons.

§ I. — HISTORIQUE DE LA JURISPRUDENCE

Avant 1878, nous ne connaissons aucune décision jurisprudentielle statuant directement sur la question qui nous intéresse. En cette année, le tribunal de la Seine rend un jugement par lequel il se prononce pour la chute du droit d'auteur dans la communauté. Ce jugement est confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1880 et par un autre de la Cour de Cassation du 16 août 1880 (1). Appelée à se prononcer sur une question identique, la Cour de Paris, par un arrêt du 3 avril 1884 (2) adopte une

1. S. 1881. 1. 25.

2. S. 1884. 2. 120.

solution contraire à celle qu'elle avait sanctionnée en 1880. Cet arrêt, nullement motivé, passe inaperçu. Le litige n'est pas porté devant la Cour de Cassation. Le 1^{er} février 1900 (1), statuant dans l'affaire Lecocq, la Cour de Paris se prononce une seconde fois contre le système communautaire. Cette fois-ci son arrêt, amplement motivé, a un grand retentissement. La partie perdante se pourvoit en cassation. Le 25 juin 1902 (2), sur les conclusions de l'avocat général Baudouin, la Cour suprême casse l'arrêt, maintenant sa jurisprudence antérieure. Cependant, comme nous allons le voir, la conception qui se dégage de l'arrêt de la Cour de cassation de 1902, diffère sensiblement de celle qui a inspiré son arrêt de 1880. Enfin le tribunal de la Seine par un jugement du 27 juin 1906 (3) se range complètement à l'avis de la Cour de Cassation.

Quelle était la cause de ces litiges ? Ils provenaient tous d'une même source : les notaires chargés de liquider la communauté refusaient, à cause des difficultés très grandes d'évaluation et de réalisation, de comprendre le droit d'auteur dans la masse partageable. Le conjoint de l'auteur ou ses successeurs ne manquaient pas de critiquer sur ce point l'état liquidatif. L'affaire Lecocq, à l'occasion de laquelle la Cour de Paris et la Cour de Cassation ren-

1. S. 1900.2.120.

2. D. 1903.1.5.

3. *Gaz. des Trib.*, 1906, t. II, 2, 188.

dirent des arrêts divergents, qui vont retenir longuement notre attention est un cas typique de cette nature. Le célèbre compositeur d'opérettes avait adopté en se mariant le régime de la communauté réduite aux acquêts. Dans son contrat, Lecocq déclarait comprendre parmi ses apports en mariage un certain nombre d'œuvres musicales composées par lui avant le mariage et en exclure d'autres, sans rien spécifier quant aux opérettes qu'il pourrait composer à l'avenir. En 1897 le mariage est dissout par divorce prononcé aux torts de la femme. Le notaire chargé de la liquidation attribue en propre au mari les œuvres composées par Lecocq pendant son mariage. La femme attaque l'état liquidatif alléguant que les œuvres artistiques composées pendant la durée du mariage sont des produits de l'industrie de son époux et doivent comme tels tomber dans la communauté d'acquêts, conformément à l'article 1498 du Code civil. Par jugement en date du 21 mai 1898, le tribunal de la Seine fait droit aux prétentions de la femme. Sur quoi Lecocq fait appel. La suite de l'affaire nous est connue.

§ II. — LA LOI A-T-ELLE STATUÉ SUR CE CAS ?

Les partisans des théories communautaires invoquent à l'appui de leur thèse deux ordres d'arguments : arguments de texte et arguments tirés de la

nature du droit d'auteur. Nous avons déjà dit que nous prétendons faire dans cet essai œuvre d'interprète. Nous ne pouvons donc aborder la discussion des arguments que l'on prétend tirer de la nature du droit d'auteur, avant d'avoir dit pourquoi nous ne nous inclinons pas devant ceux que l'on veut tirer de la loi.

Le texte qu'on nous oppose est celui de la loi de 1866, avec les travaux préparatoires de cette loi. On sait qu'elle octroie au conjoint survivant, pendant une durée de cinquante ans à partir du décès de l'artiste, la simple jouissance de son droit d'auteur. Voici comment la loi s'exprime :

« Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, *quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté*, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament.

Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code Napoléon.

Cette jouissance n'a pas lieu, lorsqu'il existe au moment du décès une séparation de corps prononcée contre ce conjoint ; elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage ».

Voici, d'autre part, ce qu'on lit dans l'exposé des

motifs (1) : « Déjà la nature mobilière reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale, non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même ». En outre, un député ayant proposé un amendement pour indiquer que le droit d'auteur tombait dans la communauté, le rapporteur refusa d'insérer l'amendement en disant (2) : « c'était la jurisprudence et c'est encore le projet de loi ».

Qu'il nous soit d'abord permis de contester l'autorité des travaux préparatoires. Nous savons déjà à quoi nous en tenir sur la valeur de ces travaux (3), qui ne sont que contradictions et affirmations gratuites. Pour peu que l'on cherche avec attention, on y trouve des arguments en faveur de toutes les thèses. C'est ainsi que M. Pouillet nous montre (4) plusieurs réponses du même rapporteur qui contredisent formellement l'idée que le droit d'auteur tombe en communauté. Une seule chose résulte clairement des travaux préparatoires de la loi de 1866 : c'est la décision de ne rien innover, de ne pas toucher aux questions de principe. Pour toute autre question il faut les écarter sans hésitation.

Reste la loi elle-même. Il est certain qu'elle est embarrassante.

Qu'est-ce que les mots « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur du conjoint

1. Sirey, *Lois annotées de 1866*, p. 53.

2. Sirey, *Lois annotées de 1866*, p. 60.

3. V. *supra*, p. 15.

4. *Op. cit.*, n° 185.

du régime de communauté » peuvent-ils bien signifier, sinon que le conjoint survivant, outre son usufruit légal, a un droit supplémentaire, qu'il puise dans sa qualité d'époux commun en bien (1) ?

Nous avouerons que pendant longtemps ce texte nous a paru couper court à toute discussion. Avec Aubry et Rau nous pensions « que la loi du 14 juillet 1866 ne laisse plus place à la controverse » (2). Mais en y réfléchissant davantage, un doute s'est glissé dans notre esprit. Comment expliquer la présence de cette référence aux régimes matrimoniaux, dans une loi qui n'avait d'autre but que de prolonger un droit de succession ? D'autre part, si l'on doit admettre que les propositions incidentes dans laquelle cette allusion est faite, expriment la volonté du législateur d'attribuer le droit d'auteur à la communauté, comment concilier cette attitude avec la décision certaine du même législateur de ne pas toucher à la question de la nature du droit d'auteur ? Car il est inadmissible que le législateur n'ait pas aperçu, que du moment où il prenait parti sur ce point, il se prononçait en faveur de la nature mobilière et patrimoniale de ce droit.

Nous avons relu alors dans le traité de M. Pouillet, les passages qui se rapportent à cette matière. Et l'explication historique qu'il nous y donne nous a

1. Cf. Flourens, *Essai sur la loi du 11 juillet 1866 relative aux droits d'auteur*, p. 105 et suiv. : Baudouin, *Conclusions*, D. 1903. 1, 13, colonne 2.

2. Aubry et Rau, t. V, 4^e édit., p. 284, note 1.

paru pleinement satisfaisante, car elle seule réussit à donner un sens rationnel à la loi de 1866. Pour comprendre la véritable portée des propositions desquelles on veut conclure que la loi commande la mise en communauté du droit d'auteur, il faut remonter au décret de 1810, le premier qui ait réglementé le droit de succession de la femme survivante. Par suite d'une malencontreuse intervention de Locré, ce décret avait reçu une rédaction détestable. Dans sa forme primitive, — c'est aux conclusions du procureur général Baudouin, que nous empruntons tous ces détails, — l'article 39 dudit décret avait la teneur suivante : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie et à leurs enfants pendant vingt ans. » Il créait par conséquent un droit spécial de succession en faveur de la veuve de l'auteur, droit de jouir pendant toute sa vie du droit d'auteur de son époux prédécédé. Le décret lui accordait la jouissance *intégrale* de ce droit, mais à sa mort il le faisait passer sur la tête de *leurs* enfants.

C'était clair et cohérent. Locré ne comprit pas que ce texte créait pour la veuve un droit de succession, il crut que l'intention de ses auteurs avait été d'appliquer tout simplement au droit d'auteur les règles ordinaires de la communauté et que c'était seulement par suite d'une inadvertance que l'article avait reçu une rédaction qui donnait à la veuve plus que ce qu'elle aurait dû recevoir en vertu de ces règles. Il obtint que l'on ajoutât après les mots :

« à l'auteur et à sa veuve pendant vingt ans », la proposition « si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit ». Dès lors, l'article 39 devient un chef-d'œuvre d'incohérence car il crée une situation aussi complexe qu'illogique. C'est la triste et trop fréquente histoire des textes législatifs amendés avec légèreté par des personnes qui ignorent l'économie générale du projet. On ne comprend plus du tout quelle est l'intention du législateur. A-t-il voulu appliquer strictement les règles de la communauté ? Alors pourquoi donne-t-il à la veuve la jouissance *intégrale* du droit d'auteur ? Ce faisant il lui donne en même temps plus et moins qu'elle n'aurait dû recevoir en vertu de ces règles. Il lui donne plus, parce que normalement la veuve n'aurait dû recevoir que la moitié du droit d'auteur, et la loi le lui donne en entier. Mais il lui donne en même temps moins, car il lui accorde seulement la *jouissance* de ce droit, vu qu'il doit se retrouver après la mort de la femme dans le patrimoine de leurs enfants (des enfants communs et de ceux de l'auteur apparemment) et que si l'on s'en tenait aux règles de la communauté la veuve devrait recevoir la moitié du droit d'auteur en pleine disposition, et que cette moitié devait être dévolue à sa mort, à ses propres héritiers, quels qu'ils soient, si elle n'en a pas disposé autrement.

Est-ce que le législateur a voulu peut-être créer un droit spécial de succession en faveur de la veuve ? Mais alors pourquoi subordonne-t-il ce droit de suc

cession à l'adoption du régime de communauté? C'est précisément pour les femmes des auteurs mariés sous d'autres régimes, qu'un pareil droit, venant réparer pour un cas particulier l'oubli du Code civil, eût présenté une incontestable utilité. On désespère d'y comprendre quelque chose.

Naturellement, la rédaction obscure de cet article provoqua des controverses, mais étant donné le sens certain de l'amendement de Locré, on dut reconnaître que le droit de la veuve ne s'ouvrait que sous le régime de communauté (1). C'était bizarre, c'était illogique, mais c'était la loi. Or, il faut se souvenir que le législateur de 1866 prolongea à cinquante ans les droits accordés aux héritiers de l'auteur *par les lois antérieures*. S'il s'était contenté à ne dire que cela, il eût prolongé la situation créée par le décret de 1810, qui avait encouru le blâme de tout le monde. Il est certain qu'il a voulu mettre fin à cette situation choquante et étendre l'avantage de la loi à toutes les veuves, indistinctement, sans tenir compte du régime matrimonial. « C'est ce que la loi a voulu indiquer dans sa rédaction, et, pour mieux faire comprendre par quel côté elle diffère de la législation précédente, elle ne se contente pas seulement de cette formule générale : *quel que soit le régime matrimonial* ; elle précise, elle fait allusion d'une manière indubitable à la disposition du décret de 1810 qui d'après l'interprétation de la jurisprudence, ne favo-

1. Cf. Baudouin, conclusions D. 1903. I. 12, col. 2.

risait que la femme commune ; c'est pourquoi elle ajoute que l'usufruit de la veuve est indépendant des droits qu'elle pourrait tenir de la communauté. Elle complète ainsi, elle explique la formule générale (1). » Ce sera, si l'on veut, une redondance, une superfétation, mais le législateur en commet souvent, surtout lorsque, comme dans notre cas, il veut réparer l'erreur d'un texte antérieur qui, justement par son manque de clarté, a donné lieu à des controverses et a entraîné des solutions contraires à la volonté du nouveau législateur. Dans la crainte de l'équivoque, il n'est pas rare qu'il pèche par excès d'explications.

Mais comment comprendre qu'il ne s'est trouvé personne au Corps législatif, pour expliquer la loi ainsi que nous l'avons fait ? C'est bien étrange, en effet. Cependant telle est l'organisation moderne du mécanisme qui fabrique les lois, qu'il arrive assez souvent que les véritables auteurs de la loi ne sont pas là, lorsqu'on la discute. Une illusion suave fait croire aux foules qu'il suffit de munir une personne d'un mandat législatif pour lui donner aussi la compétence de légiférer. En réalité, la loi est préparée — pas toujours, mais très souvent — par des spécialistes, qui savent ce qu'ils font, mais qui restent en dehors du Parlement. Seulement, pour entretenir l'illusion, et pour que l'on ne dise pas que le mandataire du peuple ne prend pas son rôle au sérieux,

¹ I. Pouillet, *op. cit.*, 217.

les députés jettent par-ci, par-là des amendements que l'on admet par complaisance réciproque et qui ne font pas d'autre mal que de défigurer les projets les mieux étudiés et qui en échange font parler les journaux et assurent à celui qui les a proposés le renouvellement de son mandat. C'est ce qui se sera produit probablement avec la loi de 1866. Mais que devient dans ce cas l'autorité des « travaux préparatoires » ? Il faut avouer que cette autorité est bien contestable. Les véritables travaux préparatoires nous sont le plus souvent inconnus. Alors il faut recourir à d'autres méthodes pour découvrir la vérité. Celle de M. Pouillet nous semble excellente, et nous pensons que le rapprochement établi par lui entre le texte de 1840 et celui de 1866 suffit pour donner à cette loi un sens intelligible. Ce sens est encore corroboré par l'esprit général de la loi. D'abord, comme le remarque l'arrêt de la Cour de Paris, dans l'affaire Lecocq, arrêt que nous sommes loin d'approuver dans tous ses considérants, il est bien difficile d'accorder l'interprétation qui prétend que la loi de 1866 fait du droit d'auteur un bien commun avec les deux cas de déchéance qu'elle a édictés, lorsque le conjoint se remarie, ou lorsqu'un jugement de séparation de corps existait au moment du décès de l'auteur. Il semble bien que la loi n'ait pas voulu que dans ces deux cas, la moindre parcelle du droit d'auteur restât dans les mains du conjoint survivant. Cependant si l'on admet l'interprétation que nous combattons, la loi ne pourrait ravir à ce conjoint que

la jouissance de moitié du droit d'auteur, la « propriété » de l'autre moitié étant définitivement entrée dans son patrimoine non à titre successoral, mais à titre de partage d'un bien commun.

M. Ambroise Colin ajoute à cela un argument non moins sérieux. « Si les droits d'auteur, dit-il (1), attribués au conjoint à titre de part dans la communauté constituent un acquêt, le produit d'une industrie, il s'ensuivra que ces droits seront soumis à l'ensemble des dispositions qui s'appliquent aux acquêts, et notamment, en cas de second mariage contracté par l'auteur, à l'article 1527 du Code civil. Dès lors, cette attribution de la moitié des droits d'auteur, à supposer qu'elle constitue, en fait, un avantage excédant une part d'enfant, échappera à l'action en réduction que l'article 1527 accorde aux enfants du premier lit, cette action en réduction ne pouvant atteindre les *simples bénéfices résultant des travaux communs* et des économies faites sur les revenus des époux. Or, cette conséquence serait, à notre avis, en contradiction manifeste avec l'esprit de la loi de 1866. Celle-ci en effet (V. art. 1^{er}, § 3) a voulu sauvegarder énergiquement les droits des héritiers à réserve (de tous les réservataires et non pas seulement de cette catégorie spécialement favorisée que sont les enfants du premier lit); ce qui le montre bien c'est que, par une disposition maintes fois critiquée, et constituant peut-être une inélégance

1. D., 1903, I, 7, col. 2.

juridique, mais, par là, d'autant plus significative, elle permet à ces réservataires d'exercer leur action en retranchement contre un avantage obtenu par le conjoint survivant non à titre de donation, mais à titre de droit successoral *ab intestat* ! »

A tout cela le procureur général Baudouin, dans ses conclusions répond simplement : vous n'avez pas le droit d'interpréter de cette manière un texte législatif. La loi ordonne, et cela suffit. Puis, sentant que la loi n'est pas assez catégorique il s'attache désespérément aux travaux préparatoires. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit de ces travaux. Mais nous ne voulons pas laisser non relevée cette opinion que la loi de 1866 est tout ce qu'il y a de plus affirmatif. Ah, si on y lisait par exemple : *le droit d'auteur est un bien de communauté*, ou au moins « indépendamment des droits qui *résultent* en faveur du conjoint survivant du régime de la communauté », on n'aurait qu'à s'incliner. Mais au lieu de cela, elle dit comme nous le savons : indépendamment des droits qui *peuvent résulter*, etc. Pour un ordre, voilà qui est bien timide ! Les droits qui peuvent résulter du régime de communauté en faveur du conjoint ? Mais nous aussi nous admettons que la communauté s'enrichit de tous les gains provenant du droit d'auteur. Il est vrai que le droit d'auteur lui-même nous l'excluons. Seulement que l'on ne nous dise pas que la loi condamne expressément cette solution. Nous admettons que cela *paraît* résulter de la loi. Mais une étude plus attentive nous a amené

à la conclusion que ce n'est là qu'une simple apparence.

Contraire à son esprit, ne résultant pas avec certitude de la lettre de la loi de 1866, la mise en communauté du droit d'auteur ne peut être décidée sur la seule et prétendue autorité des travaux préparatoires. Pour répondre à la question de savoir si le droit d'auteur tombe ou non en communauté, on ne peut donc argumenter que de la nature de ce droit.

§ III. — SYSTÈMES DE LA MISE EN COMMUNAUTÉ

A) *Système classique.* — Nous lui donnons ce nom, parce que c'est le système de presque tous les commentateurs du Code civil (1), ainsi que celui suivi par la jurisprudence, jusqu'en 1902. Théoriquement ce système se rattache à la doctrine du droit d'auteur purement patrimonial et en particulier à celle de la propriété. Le voici dans toute sa simplicité.

Le droit d'auteur est une propriété. Cette propriété ne peut être que mobilière, car ne sont immeubles que les biens limitativement énumérés par la loi et que le droit d'auteur n'y figure pas. On ne peut dire qu'il n'est ni meuble ni immeuble, car tous les biens doivent entrer dans une de ces catégories,

1. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. IX, n° 80; Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n° 288; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 382; Laurent, *Principes de droit civil*, V, n° 512; Aubry et Rau, II, p. 48; Demolombe, I, n° 226.

si ce n'est par leur nature, alors par la volonté du législateur. Par conséquent, la nature patrimoniale du droit d'auteur étant indiscutable, même en admettant qu'il n'est pas une propriété, mais un monopole d'exploitation ou un privilège, son caractère mobilier ne peut être mis en doute. Dès lors, il doit tomber dans l'actif de la communauté légale, car celui-ci comprend tous les biens meubles des époux.

Formellement ce raisonnement est d'une logique irrésistible. Une fois entré dans cette forteresse de syllogismes, on n'y sort plus. Aussi nous garderons-nous bien d'y entrer. Le point de départ est faux, dirons-nous. Il n'est pas prouvé que le droit d'auteur est patrimonial, encore moins qu'il est une propriété. Toute la question est là. Commencez donc par faire cette preuve et, si vous réussissez, nous serons les premiers à admettre la conclusion. Mais nous avons vu déjà ce qu'il faut penser de la théorie du droit d'auteur purement patrimonial. Notre critique de ce système se confond donc avec la critique que nous avons faite de la doctrine qui lui sert de base. Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit là-dessus.

Voici maintenant les conséquences qui découlent de l'adoption de ce système :

1^o Si la communauté se dissout par la mort de l'auteur, son conjoint, qui n'a rien fait pour l'œuvre, va recueillir dans tous les cas la totalité du droit d'auteur, moitié en pleine propriété, à titre de partage d'un bien de la communauté, moitié en usufruit, en vertu de la loi de 1866. Inversement, si c'est

l'auteur qui survit, il ne recouvrera, après la liquidation de la communauté, que la moitié du droit d'auteur en pleine propriété, l'autre moitié allant aux héritiers de la femme. La loi de 1891 qui a majoré les droits successoraux du conjoint survivant n'a pas modifié cette situation choquante. Les lois de 1866 et de 1891 s'appliquent cumulativement, la première seulement au droit d'auteur considéré comme un patrimoine distinct, la seconde au reste du patrimoine (1).

2° Dans le cas où les œuvres émanent de la femme, le droit d'auteur relatif à ces œuvres tombant en communauté, c'est le mari, seigneur et maître de celle-ci, qui en aura la disposition. C'est lui qui décidera de l'opportunité et des modalités des publications ; c'est lui qui signera les contrats d'édition ! La femme ne pourra, sous aucun prétexte, empêcher ces publications ; elle ne pourra non plus apporter à ses propres œuvres des changements, sans le consentement de son époux, car ces changements pourraient diminuer la valeur marchande de l'œuvre. Tout au plus accordera-t-on, peut-être, à la femme le droit de s'opposer à ce que son mari ou une autre personne touche à l'œuvre, ou bien la publie de manière à nuire à sa réputation artistique. Aucune de ces conséquences n'est d'ailleurs envisagée dans ce système, qui ignore l'existence du droit moral de l'auteur.

1. La question est d'ailleurs controversée. V. sur ce point : Lyon-Caen, article dans *Le Droit* du 31 mars 1890. Vaunois, article dans les *Annales de la Propriété industrielle artistique et littéraire*, 1891, p. 338 et *Rapport* précité, p. 71-72.

Sur la situation ainsi créée à la femme-auteur, nous reviendrons dans un appendice consacré à sa capacité juridique.

3° Si la communauté se dissout par la mort du conjoint de l'auteur, celui-ci devient cotitulaire du droit d'auteur, avec les héritiers de sa femme. Cette situation, quoique incommode à cause des difficultés de gestion de ce droit, sera cependant supportable. Il en sera tout autrement si, comme dans l'affaire Lecocq, le mariage prend fin par le divorce. Alors on verra naître entre les anciens époux un état d'indivision très pénible pour l'auteur. Celui-ci devra obtenir le consentement de son conjoint pour tous les contrats d'édition qu'il voudra conclure et en général il devra subir son immixtion pour tout ce qui regarde la publication et l'exploitation de son œuvre. On comprend à quelles frictions, à quelles tracasseries cette situation, peut donner lieu, surtout si, comme c'est le cas le plus fréquent, c'est le mari qui est l'auteur. Dans l'hypothèse où le divorce a été prononcé aux torts de la femme, cette indivision fera naître en celle-ci, comme le dit très énergiquement l'arrêt de la Cour de Paris (1), « un adversaire cantonné dans ses droits pour fatiguer de ses obsessions intéressées la conscience de l'artiste, après la vie du mari, et le tourmenter dans sa pensée livrée au public, comme auparavant en son intention ». Cette situation sera encore aggravée si la femme se rema-

1. S. 1900, II, 126.

rie en adoptant à nouveau le régime de communauté ; dans ce cas l'auteur aura pour copropriétaire le nouveau mari de sa femme ! Bien entendu, tant que dure l'indivision, il n'y aura pas à tenir compte d'aucun droit moral positif de l'auteur. Ni changements, ni suppression ne sont possibles sans le consentement des cotitulaires, dont les droits sont égaux à ceux de l'auteur lui-même.

A supposer que l'auteur, ne voulant plus de cette situation gênante qui perpétuerait une communauté d'intérêts à laquelle le divorce devrait logiquement mettre fin, userait du droit que lui confère l'art. 815 du Code civil, il devra consentir à la licitation de son droit d'auteur. S'il n'est pas assez riche pour se porter lui-même acquéreur, il verra passer définitivement son droit exclusif d'exploitation dans le patrimoine d'un autre. En admettant même que pareil transfert soit licite, il sera toujours pour l'auteur une opération mauvaise au point de vue financier, désastreuse au point de vue de sa liberté morale.

On a répondu que les notaires pouvaient remédier à tous ces inconvénients regrettables mais inévitables, en composant les lots de telle manière que le droit d'auteur tout entier restât dans celui de l'auteur. Mais, outre que cela ne sera pas possible, lorsque l'actif de la communauté se composera seulement du droit d'auteur, des difficultés très grandes, disons le mot propre, des difficultés *insurmontables* s'opposent à une exacte évaluation du droit d'auteur. Ce sont ces difficultés provenant de la nature même

de ce droit (1), qui faisaient reculer les notaires, malgré la jurisprudence constante de la Cour de Cassation.

4° Sous le régime de la communauté légale, toutes les œuvres de l'auteur tomberont dans la communauté. Mais sous le régime de la communauté réservée aux acquêts, le droit d'auteur afférent aux œuvres publiées avant le mariage restera en propre à l'auteur. Si pendant le mariage il cède ce droit, le prix de la cession tombera en communauté, à cause de sa nature pécuniaire, mais à charge de récompense, puisqu'il représente une valeur propre. Quelle sera la quotité de cette récompense ? La communauté devra-t-elle restituer toutes les sommes perçues par l'auteur durant le mariage et provenant de l'exploitation de son droit d'auteur ?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord préciser quelle est la nature juridique de ces sommes. Sont-elles simplement des fruits ou revenus d'un capital propre ? Renferment-elles, au contraire, comme certains arrérages, une partie du capital même ? Dans ce dernier cas, quel doit être le critérium qui permettra de séparer ce qui est capital de ce qui est revenu ?

Il convient d'examiner de plus près cette question très délicate, de laquelle nous entendons tirer un

1. Tel roman, qui ne valait rien au point de vue argent, représentera une fortune le lendemain du jour où il sera couronné par l'Académie Goncourt. Comment les notaires escompteraient-ils le verdict des dix, quand les plus sagaces journalistes parisiens, n'oseraient le faire ?

grand argument en faveur de notre thèse. Seulement, comme la même difficulté se rencontre avec plus d'ampleur dans le système qui fait du droit d'auteur un bien propre, sous tous les régimes de communauté, nous la traiterons à cette occasion, afin d'éviter les redites.

B. — *Système de la Cour de Cassation dans son arrêt du 25 juin 1902.* — C'est la jurisprudence actuellement en vigueur. Ce système est aussi celui du M. Lyon-Caen (1). Il se rattache à la théorie du droit double, en essayant de remédier à ce que le système radical que nous avons exposé avait de choquant pour les prérogatives morales de l'auteur. La Cour suprême abandonne, comme elle l'avait déjà fait en 1887, la théorie de la propriété littéraire. Elle considère que le droit d'auteur est d'une nature particulière et que l'on ne peut lui appliquer les règles du Code civil « qu'en tant qu'elles sont compatibles avec la nature du dit droit » (2).

Si maintenant on cherche quelle est la conception de la Cour sur ce droit particulier, on constate qu'elle se rattache à la théorie du droit mixte ; il y a d'après elle, dans le droit d'auteur une valeur patrimoniale (3), un bien dans le commerce, que la

1. V. aussi Brun, *Les droits d'auteur sous les différents régimes matrimoniaux et la loi du 13 juillet 1907*, thèse Paris, 1911.

2. D. 1903, I, 14, col. I.

3. M. Baudouin dans ses Conclusions incline vers l'opinion de Renouard, suivant laquelle le droit exclusif d'exploitation de l'auteur est un droit de créance.

Cour qualifie de « droit d'exploiter exclusivement *les produits* d'une œuvre littéraire ou artistique » et qui tombe sans doute en communauté, par la même puissante argumentation que faisait la Cour en 1880. Mais, d'autre part, pour atténuer les conséquences que nous venons de voir, la Cour croit pouvoir réserver à l'auteur ses prérogatives morales, qui elles, ne peuvent se séparer de lui. En effet, la Cour, après avoir dit qu'en absence de clause contraire du contrat de mariage, la masse partageable de la communauté d'acquêts doit comprendre les « *avantages pécuniaires* » (1) attachés à l'exploitation des œuvres de l'esprit », ajoute : sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création *ou même de la supprimer*, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier.

Comme on le voit, effrayée par la concession considérable qu'elle vient de faire aux théories novatrices, la Cour essaye d'apporter un tempérament à

1. M. Lyon-Caen (Note, S. 1900, I, 365) corrige la rédaction de l'arrêt, en faisant voir qu'il s'agit non seulement des « produits » du droit d'auteur, mais de ce droit même. Que telle est l'intention de la Cour, et le sens de l'arrêt, cela ne fait aucun doute. Mais comme l'arrêt reproduit plusieurs fois, avec des variantes, la même formule, nous croyons qu'il y a là plus qu'une erreur de rédaction. La cour fait tomber le droit d'auteur en communauté, *parce qu'elle le considère comme un produit de l'industrie*. Si on lui avait montré, comme le fait M. Colin dans sa note, que le droit d'auteur est bien autre chose, il est permis d'affirmer que son arrêt eût été tout autre.

l'exercice du droit moral dont elle reconnaît l'existence. M. Lyon-Caen avoue que la Cour invite par là les tribunaux à une recherche d'intention qui sera souvent très difficile (1). Elle sera impossible, à notre avis. Comment les tribunaux pourront-ils discuter avec l'auteur les raisons intimes qui le détermineraient à supprimer son œuvre, et lui attribueraient-ils la seule intention perverse de nuire à ses cotitulaires, quand, en prenant cette résolution, l'auteur se prive lui-même de la moitié des bénéfices pécuniaires que lui procurait son œuvre et de tous les avantages moraux qu'il tirait de sa publication ? On peut négliger complètement le tempérament que la Cour apporte à sa règle. Donc, l'auteur conservera toutes ses prérogatives morales, même celle de détruire éventuellement le bien tombé en communauté. Par là, disparaissent à peu près tous les inconvénients qui résultaient de la mise en communauté sans aucune réserve décidée en 1880.

Tout cela serait excellent, si la loi le permettait. Mais elle s'y oppose formellement. On peut séparer théoriquement le droit d'auteur tant qu'on veut. Mais le droit d'exploiter une œuvre intellectuelle, cette partie du droit d'auteur que la Cour considère comme un bien dans le commerce, tombe-t-il dans la communauté ?

La Cour et M. Lyon-Caen répondent affirmativement. Eh bien, dès lors, en vain exciperait-on d'un

1. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, 1908, p. 298.

droit moral réservé, jamais ce droit moral ne pourra aller jusqu'à permettre à l'un des cotitulaires d'un bien indivis de détruire ce bien et de ravir ainsi aux autres cotitulaires la jouissance même de leur part. Il est impossible de concilier notre législation civile avec cette possibilité d'éviction ; elle contredit l'obligation de garantie imposée à tout copartageant. « On sera peut-être tenté, dit M. Palmade(1), de répondre que la Cour a limité l'étendue du droit personnel de l'auteur. Il ne peut user de la faculté qui lui est laissée, dans un but vexatoire et toute atteinte injustifiée au droit du copartageant est ainsi écartée. C'est vrai, mais l'objection n'en subsiste pas moins. Les règles qui gouvernent la garantie du fait personnel sont, en effet, très étroites. C'est ainsi qu'en matière de vente la responsabilité du vendeur est engagée par de simples troubles de fait qui ne donneraient lieu à aucun recours, s'ils émanaient d'un tiers (2). Les mêmes règles s'appliquent en matière de partage ; le vendeur, le copartageant ne sont pas seulement garants de tous leurs actes *vexatoires*, ils ont à répondre *de tous leurs actes de nature à porter atteinte aux droits soit de leur acheteur, soit des autres copartageants*. On est d'autant plus étonné de voir les partisans du système de la Cour de Cassation méconnaître les règles de la garantie entre copartageants, qu'ils en reconnaissent

1. *Op. cit.*, p. 132.

2. Planiol, I, n° 1472.

l'application en matière de vente. M. Lyon-Caen (1), par exemple, nous dit qu'au cas où la cession d'une œuvre littéraire ou artistique a été consentie par l'auteur, la suppression n'est plus possible car elle préjudicierait au cessionnaire. C'est reconnaître implicitement que la cession du droit de propriété littéraire engendre l'obligation de garantie. Si cette obligation existe en cas de vente, il ne saurait en être autrement en cas de partage, puisque, de l'avis de tous les auteurs, les règles de la garantie s'imposent encore plus étroitement en matière de partage qu'en matière de vente. »

L'arrêt de 1902 apparaît par conséquent comme une tentative infructueuse de sauver les prérogatives morales de l'auteur en séparant le côté patrimonial du côté moral de ce droit. En réalité on ne peut choisir qu'entre deux solutions : ou bien sauvegarder le droit de l'auteur à la souveraineté morale de son œuvre, ce qui n'est possible qu'en l'excluant de la communauté ; ou bien sacrifier ce droit moral en faisant tomber l'œuvre dans la communauté. *Tertio non datur*, le partage du droit d'auteur en droit personnel et droit patrimonial étant une pure fiction.

Il s'ensuit de l'arrêt de la Cour de Cassation que nous venons d'examiner, comme de celui de 1880, que sous la communauté d'acquêts le droit d'auteur afférent aux œuvres publiées avant le mariage est

1. S. 1902, I, 307, 1^{re} col.

un bien propre. Nous avons déjà indiqué le lieu où nous nous occuperons des difficultés d'application de cette solution.

§ IV. — SYSTÈMES QUI EXCLUENT LE DROIT D'AUTEUR DE LA COMMUNAUTÉ EN LE CONSIDÉRANT COMME UN BIEN PROPRE PAR SA NATURE.

A. — *Systèmes radicaux de la Cour de Paris, de M. Pouillet et de M. Colin.* — Tous ces systèmes se rattachent plus ou moins directement à la théorie du droit d'auteur double. En effet, leurs promoteurs considèrent ce droit comme patrimonial, puisqu'ils en font un propre ; mais en même temps ils croient que les facultés morales qui entrent en jeu à propos de ce droit, sont assez fortes pour empêcher l'application des règles générales qui gouvernent le patrimoine des époux pendant le mariage. Entre ce système et celui de la Cour de Cassation dans son arrêt de 1902, il n'y a donc que cette différence : tandis que la Cour suprême considère que le droit patrimonial doit l'emporter sur le droit moral, la Cour de Paris est d'avis que c'est le droit patrimonial qui doit s'effacer devant le droit moral de l'auteur.

La Cour de Paris commence par contester que le droit d'auteur soit une propriété et M. Saleilles approuve hautement cette méthode : « c'est prendre la question par le sommet » dit-il (1). Pas de si haut

1. Note S. 1903, II, 121.

à notre avis. La Cour est dans le vrai, sans doute, quand elle affirme que le droit d'auteur n'est pas un bien susceptible d'un droit de propriété, tel que ce droit est organisé par le Code civil. Mais M. Lyon-Caen répondra (1) : « Qu'importe cette question ! Que fait le parti qu'on prend sur elle ! Les règles du Code civil sur la composition de l'actif de la communauté, spécialement les articles 1401 et 1498, ne régissent pas seulement la propriété proprement dite, au sens de l'article 544 du Code civil, *mais tous les biens*, qu'il s'agisse de droits démembrés de la propriété ou d'autres. » M. Lyon-Caen a raison. Ce qui importe au point de vue de la communauté ce n'est pas de savoir si le droit d'auteur est ou non une propriété, mais s'il est un bien. Or, cela la Cour ne le conteste nullement ; bien au contraire, elle adhère à la théorie qui fait du droit d'auteur un droit réel *sui generis*, un privilège d'exploitation, un bien par conséquent. Seulement, la Cour estime que c'est un bien propre par sa nature.

Il y a encore une idée très fautive dans l'arrêt de la Cour de Paris : c'est lorsqu'elle dit que le Code civil, n'ayant pas expressément parlé du droit d'auteur dans son article 529 qui énumère les meubles par détermination de la loi, il s'ensuit que ce droit n'est ni meuble ni immeuble, n'étant immeubles que les biens limitativement énumérés à l'article 517. Cela n'est pas exact du tout. S'il est vrai que la liste des

1. Note S. 1902, I, 305.

immeubles est limitative, il est indiscutable que celle des meubles n'est qu'énonciative. Tous les biens sont meubles ou immeubles, dit l'article 516. Cette prétention du législateur de faire rentrer dans sa classification, des droits qui par leur nature ne devraient pas y figurer, est sans doute critiquable. Mais il n'en est pas moins vrai, que la division des biens en meubles et immeubles et une *summa divisio* (1).

Enfin la Cour repousse, avec raison, l'affirmation que la question se trouve tranchée par la loi de 1866. Puis elle fait apparaître avec vigueur les résultats fâcheux qui résulteraient de l'adoption de la mise en communauté du droit d'auteur, au point de vue des droits moraux de l'auteur. Au fond, c'est le seul argument sur lequel se base l'arrêt de la Cour. Ne voulant pas admettre l'enchaînement de la liberté artistique de l'auteur, la Cour proclame que le droit d'auteur est un bien propre à cause du caractère spécial de ce droit, composé de prérogatives morales et pécuniaires. Ne pouvant pas les séparer, la Cour préfère sacrifier les secondes aux premières.

L'argumentation de la Cour de Paris est très peu satisfaisante. Du moment qu'elle fait du droit d'auteur un bien, une valeur cessible, elle doit admettre sa mise en communauté. Ici nous touchons au lien qui relie la cessibilité du droit d'auteur à la question de son sort sous le régime de communauté. En effet les droits moraux de l'auteur seront également sacri-

1. Cf. Baudouin, Conclusions, D. 1903, I, 10; Planiol, t. I, n° 870. Colin et Capitant, t. I, p. 664,

fiés s'il vend son œuvre par contrat ordinaire. Pourquoi la Cour ne s'émeut-elle pas devant les conséquences découlant de la vente du droit d'auteur qui sont identiques à celles résultant de sa mise en communauté ? Les mêmes principes de garantie s'opposent dans un cas, comme dans l'autre, à ce que l'auteur puisse par la suite exercer les prérogatives qui constituent son « droit moral ». C'est encore M. Lyon-Caen qui a signalé le premier l'inconséquence de la Cour. Le contrat de mariage, ou en son absence le régime matrimonial légal de la communauté n'est en fait qu'une cession à cette communauté de tout le patrimoine des futurs époux, suivant les normes établies par le Code civil. Tout ce qui est bien mobilier et cessible y entre. La Cour conteste-t-elle la cessibilité du droit d'auteur ? Aucunement. Dès lors sa thèse est fausse, et on doit la condamner, ainsi qu'a fait la Cour de Cassation.

Si l'exclusion du droit d'auteur de la communauté est incompatible avec la doctrine de la Cour de Paris, suivant laquelle le droit d'auteur est une prérogative d'une nature mixte, qui doit rester un bien propre, elle le sera encore davantage dans la doctrine qui voit dans le droit d'auteur un droit purement patrimonial (1). Néanmoins il s'est trouvé des auteurs partageant cette théorie et qui ont cru pouvoir repousser la mise en communauté du droit d'auteur. Tel est le cas de M. Pouillet (2). D'après

1. Cf. Acolas, *op. cit.*, p. 80. Huard, *op. cit.*, n° 93.

2. *Op. cit.*, n° 183 et suiv.

lui le droit d'auteur est une propriété mobilière, saisissable et cessible. Mais le respect de la personnalité morale de l'auteur s'oppose à ce qu'il tombe en communauté. Ainsi, le droit exclusif d'exploitation serait patrimonial, purement patrimonial, à l'égard des créanciers et des cessionnaires de l'auteur, mais personnel à l'égard de la femme. On ne saurait être plus mysogine. L'éminent bâtonnier essaye de justifier cette différence de traitement en disant que dans les deux premiers cas il y a engagement de la part de l'auteur (1), M. Lyon-Caen a déjà eu raison de cet argument. Il y a également engagement en ce qui concerne la communauté, engagement légal, sans doute, mais le droit de gage des créanciers sur tout le patrimoine de leur débiteur, qui s'étend selon M. Pouillet aussi sur le droit d'auteur, est-il autre chose ?

Nous sommes désolés de devoir adresser des critiques analogues à la théorie de M. Colin, et cela d'autant plus, que notre thèse se rapproche infiniment de la sienne. M. Colin approuve la solution de la Cour de Paris, mais il apporte à l'appui de cette solution des arguments nouveaux que la Cour n'avait pas entrevus.

D'autre part, on ne trouvera pas dans la note de M. Colin les erreurs déjà signalées de l'arrêt de la Cour. C'est ainsi que M. Celin repousse la distinc-

1. Pouillet, *op. cit.*, n° 187, p. 234. Cf. aussi Toullier, *Le droit civil français*, t. XII, 1830, p. 207.

tion que l'on essaie de faire entre le droit moral et le droit patrimonial de l'auteur. « Ces deux droits, dit-il (1), prétendument distincts, se confondent et ne font qu'un en réalité, au moins tant que l'auteur est vivant, puisque, de ces deux droits, l'un, le droit moral, aboutit à ruiner, à supprimer l'autre, le droit pécuniaire, lorsqu'il s'exerce dans sa plénitude, c'est-à-dire jusqu'à la suppression, inclusivement, de l'ouvrage exploité en commun » (2). C'est l'essence même de la théorie de la personnalité absolue. Un peu plus loin, M. Colin est encore plus catégorique : « ce droit d'auteur, ce bien incorporel qui n'est autre chose que le droit de consentir à de nouvelles publications, est-ce un *produit de l'industrie* ? N'est-ce pas plutôt *l'industrie elle-même* de l'auteur ? » Comment, en apercevant si bien la vérité, M. Colin a-t-il pu admettre la cessibilité du droit d'auteur ? Peut-on donc *vendre* son industrie ? Et pourtant c'est ce que nous trouvons sous la plume de M. Colin : « On a fait valoir, cette idée généralement admise que le versement d'une valeur dans la communauté repose sur une idée de cession tacite, d'où il résulterait que les seuls biens incessibles — *et le droit d'auteur n'est pas du nombre* — échapperaient par leur nature, à la mise en communauté. Le raisonnement nous paraît être défectueux. Certes, il est vrai que les biens non cessibles ne peuvent entrer en communauté. Mais il n'en résulte pas qu'à l'inverse, tout

1. Note. D. 1903, I, 6, col. 2.

2. Note précitée, p. 8, col. 1.

bien, parce qu'il est cessible, doive, par cela même, pour peu qu'il soit mobilier, tomber en communauté. » Hélas ! le raisonnement de M. Lyon-Caen est bien loin d'être défectueux, et en admettant la cessibilité du droit d'auteur M. Colin prête terriblement le flanc à l'adversaire. En vain essaiera-t-il de tirer un argument en faveur de sa thèse, de ce que tout le monde est d'accord que la communauté n'a aucun droit sur les œuvres inédites (1). Cependant, dira M. Colin, l'auteur ne pouvait-il les céder ? Aucun argument ne peut être tiré de là. Le droit d'auteur sur les œuvres non publiées ne tombera pas en communauté, non parce qu'il est incessible, *mais parce qu'il n'existe même pas*. Le droit d'auteur relatif à une œuvre ne naît à la vie juridique que par le fait de la publication. C'est la nature des choses qui le veut ainsi et c'est aussi la loi. « L'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas » dit le décret du 1^{er} germinal an XIII, sur les œuvres posthumes. M. Colin n'a donc pas découvert un bien mobilier cessible qui ne fût pas dans la communauté, le raisonnement de M. Lyon-Caen reste debout, c'est toute la belle construction de M. Colin qui s'effondre, parce que son auteur a hésité de poursuivre jusqu'au bout la vérité entrevue.

Examinons maintenant les conséquences pratiques qui découlent de tous ces systèmes qui réservent en

1. Cf. cependant l'opinion contraire de M. Huard, *op cit.*, n° 93.

propre le droit d'auteur. Sous le régime de la communauté légale, comme sous celui de la communauté d'acquêts, l'actif de la communauté ne comprendra donc pas le droit d'auteur. A la dissolution de la communauté il n'y aura pas lieu à le partager et toutes les difficultés soulevées par ce partage seront ainsi évitées. Mais qu'advient-il des sommes perçues par la communauté et provenant de l'exercice du droit d'auteur ? Nous n'entendons pas parler du prix de la cession intégrale de ce droit, cession qui, comme nous le savons, est admise par tous les auteurs qui considèrent le droit d'auteur comme un bien. Ce prix, représentant le droit d'auteur même, suivra le sort que l'on fait à celui-ci. Il tombera définitivement en communauté, dans le système de la mise en communauté du droit d'auteur, il tombera également en communauté dans le système contraire, à cause de sa nature mobilière et pécuniaire, *mais à charge de récompense à la dissolution de la communauté, parce que c'est une valeur acquise en remplacement d'un propre.*

La question qui nous préoccupe est le sort des profits pécuniaires résultant de l'exécution des contrats d'édition proprement dits, et que l'on désigne couramment sous le nom de « droits d'auteur ». Généralement ces profits, que l'on nomme le prix d'une édition, sont constitués, soit par une somme fixe, soit par une redevance sur chaque exemplaire vendu. Quelle que soit d'ailleurs la modalité de la perception, le prix d'une édition ira à la communauté, si

l'on admet que le droit d'auteur même, dont il n'est qu'un produit, est un bien commun. Mais si l'on décide que le droit d'auteur est un propre, alors il faudra se demander si ces profits pécuniaires, qui par leur nature mobilière et pécuniaire enrichissent la communauté, y tomberont définitivement ou à charge de récompense.

Pour répondre à cette question il faut examiner la nature juridique de ces profits. S'ils sont simplement des revenus d'un bien propre, ils tomberont dans la communauté à titre définitif. Cette solution s'impose si l'on considère le droit d'auteur comme un bien, un capital productif et les profits recueillis par l'auteur de l'exploitation de ce capital comme des fruits ou des revenus. La jurisprudence n'a jamais eu à statuer sur cette question, dans le régime de communauté d'acquêts, mais dans une hypothèse tout à fait semblable — il s'agissait du sort des produits du droit d'auteur sous le régime exclusif de communauté — elle s'est prononcée dans le sens que ces profits sont des fruits (1).

On a cependant élevé des objections contre cette manière de voir. A la Société d'Etudes législatives, M. Lyon-Caen s'est fait l'écho de ces objections (2). On ne peut pas dire que le prix d'une édition est simplement le revenu du droit d'auteur considéré comme un capital. Lorsqu'un auteur a traité pour une édition considérable, lorsqu'il s'est dessaisi de

1. Cour Paris, 18 mai 1877. D.80.2.63.

2. V. Séance du 16 janvier 1908. *Bull.*, 1908, p. 100 et s.

son droit exclusif d'exploitation pour un temps très long, il y a des chances qu'au moment où il recouvrera l'exercice de son droit celui-ci ne représente plus grand' chose au point de vue pécuniaire. Prenons une hypothèse pratique. Que vaudra le droit d'auteur relatif à une pièce de théâtre, à l'expiration d'un contrat par lequel l'auteur a cédé son droit exclusif d'exploitation pour une période de trois mois, quand à partir de la dixième représentation la pièce a dû être supprimée du répertoire, les recettes ne couvrant plus les dépenses ? Il est bien peu probable que l'on trouve après cela un autre directeur disposé à recommencer l'expérience, et comme c'est la demande qui fait la valeur, la valeur du droit d'auteur relatif à notre pièce sera égale à zéro. Dans ces conditions il ne serait pas juste d'édicter en règle générale que le prix d'une édition tombe en communauté, car bien souvent une édition peut équivaloir à une aliénation totale. Mais même dans les cas moins malheureux que celui que nous avons pris pour exemple, on doit reconnaître que dans le prix d'une édition se trouve incluse une partie même du droit d'auteur considéré comme un capital. Si grand que soit le succès obtenu par la reproduction d'une œuvre intellectuelle, ce succès ne fera pas rentrer dans le patrimoine de l'auteur des sommes invariables. Plus tôt ou plus tard, le moment viendra où la vente diminuera, si elle ne cesse pas complètement. Très rares sont les ouvrages qui ne suivent pas cette courbe. A supposer même que la

rentabilité des publications ne cessât pas, il y a quand même un terme posé par la loi, à l'arrivée duquel l'œuvre tombera dans le domaine public. Ce sera donc la mort civile du droit d'auteur qui fera tarir la source des revenus, si par extraordinaire la mort naturelle de l'ouvrage ne les aura pas supprimés bien auparavant. Par conséquent, même dans les cas les plus heureux, le prix d'une édition n'est pas uniquement un revenu. On peut le comparer aux arrérages d'un emprunt amortissable, car il renferme toujours une partie du capital. La communauté d'acquêts s'enrichirait donc aux dépens de l'auteur si elle acquérait définitivement les produits du droit d'auteur afférent aux œuvres publiées avant le mariage. Il en sera de même pour toutes les œuvres, indépendamment du moment de la publication, dans le système qui fait du droit d'auteur un bien propre sous tous les régimes de communauté. La solution qui s'impose et qui a été proposée par M. Lyon-Caen est de procéder à une discrimination du capital et du revenu. C'est ce que la jurisprudence avait déjà fait, à propos de la vente d'un propre perpétuel, à charge de rente viagère (1).

Seulement, cette fois-ci encore, la nature du droit d'auteur s'opposera à cette discrimination, qui par contre, était très facile dans le cas de vente d'un bien propre d'une autre espèce, à charge de rente viagère. Il n'y avait alors qu'à comparer le chiffre

1. V. Cass., 8 avril 1872. D. 72.1.108. S. 72.1.224. C. Lyon, 17 février 1870. S. 70.2.305.

de l'arrérage à celui du revenu ordinaire du bien vendu. La différence en plus était la part du capital. Ce calcul simple n'est plus possible pour le droit d'auteur, car un des éléments de la comparaison fait défaut. Il est impossible de dire quel est le revenu normal d'une œuvre. Il faudrait alors évaluer directement le droit d'auteur en capital et nous savons que cette estimation est absolument impossible. Comment pourrait-on taxer à sa juste valeur — nous parlons ici de la valeur pécuniaire — tel opéra de Wagner, sifflé à sa première représentation et qui vingt ans plus tard, est classé parmi les chefs-d'œuvres que toute personne, pour peu qu'elle prétende à la culture musicale, — et qui n'y prétend pas — doit avoir entendu ?

Il faudrait avoir le don de la prophétie pour pouvoir escompter les capricieux revirements qui se produisent dans le goût public et qui transforment du jour au lendemain une œuvre improductive en un Pactole.

C'est pourquoi aucun des critères proposés à la Société d'Etudes législatives n'est satisfaisant. Ni la grandeur de la somme représentant le prix de l'édition, ni la périodicité des redevances, ne donnent le moyen de séparer le revenu du capital du droit d'auteur. On verra d'ailleurs plus loin à quelle étrange formule s'est arrêtée la commission qui, ne pouvant trouver, et pour cause, la solution de la difficulté, s'en remet à la jurisprudence pour la résoudre.

Cette impossibilité matérielle d'évaluer le droit

d'auteur en argent, nous paraît être une éclatante vérification de la théorie qui conteste sa nature patrimoniale. En effet, ce qui caractérise un *bien*, c'est justement cette possibilité. Si le « capital », dont les prix des éditions seraient les revenus, n'est pas évaluable en argent, c'est tout simplement parce qu'en réalité il n'est pas un bien, il n'est pas un capital. Et en dépit de toutes les jurisprudences, en admettant même que la loi l'ait ordonné formellement, on ne pourra appliquer au droit d'auteur les règles qui régissent le patrimoine des époux sous le régime de communauté, parce que la nature de ce droit empêche pratiquement son assimilation aux biens. Il est des choses qui échappent, comme chacun le sait, même au pouvoir de la Chambre des Communes.

B) *Système transactionnel de M. Saleilles* (1). — A côté de ces systèmes qui excluent sans aucune réserve le droit d'auteur de la communauté, il convient de parler du système proposé par M. Saleilles. D'après M. Saleilles, qui approuve pleinement la Cour de Paris de commencer par contester la qualification de propriété que l'on donne au droit d'auteur, ce droit est d'une nature hybride, patrimonial par certains côtés, éminemment personnel par d'autres. Comme la Cour de Cassation et la Cour de Paris, M. Saleilles se rattache donc à la théorie du droit double. Il déclare nettement ne pas partager l'opinion de ceux qui voient dans le droit

1. V. Charmont, *Revue critique*, 1901, p. 70; Bérard, *Du caractère personnel de certains droits*, etc., thèse Paris, 1902.

d'auteur une faculté exclusivement personnelle, mais il reconnaît que tant que l'auteur est en vie, l'élément personnel doit l'emporter sur l'élément pécuniaire du droit d'auteur. Pour résoudre le problème du sort du droit d'auteur sous le régime de communauté il convient d'après M. Saleilles, de tenir compte de ce caractère mixte du droit en question et ne pas édicter une règle inflexible pour toutes les hypothèses. La solution devra se modéler sur la complexité et la diversité de la difficulté qu'elle doit aplanir.

M. Saleilles nous montre longuement les conséquences qui découlent de la mise en communauté du droit d'auteur. C'est la partie la plus remarquable de sa dissertation. Avec un luxe extraordinaire de détails et dans un style brillant, il nous fait voir combien il est choquant de vouloir séparer ainsi l'auteur de son œuvre. En cela il contredit d'ailleurs formellement Kohler, l'auteur allemand qui insiste le plus sur la séparation du droit moral et du droit patrimonial dans le droit d'auteur, et dont M. Saleilles croit partager la théorie. Nous lisons en effet dans l'introduction du livre de Kohler (1), où il fait la critique de la théorie de la personnalité, que cette théorie « contredit l'idée fondamentale que toute création se sépare de son créateur ». Tout au contraire, M. Saleilles, dans une formule qui a fait fortune, affirme que « l'œuvre en cours de publication, tant que l'auteur est vivant, c'est une émanation incessamment agis-

1. Kohler, *Urheberrecht an Schrifwerken und Verlagsrecht*, p. I.

sante de la faculté créatrice de l'individu ». Et M. Bérard de citer à l'appui de cette pensée d'une vérité incontestable, ce passage d'une pièce de M. de Curel (1), dans lequel un auteur nous dit ce qu'il y a en réalité dans un livre: « que recevait donc l'acheteur en échange de son argent ? *Il recevait quelque chose qui était plus moi que mon propre corps : je lui vendais la joie et la douleur de mon âme.* »

On peut dire que M. Saleilles est pour une bonne part dans l'arrêt de la Cour de Cassation que nous avons analysé. Frappée par le tableau tracé par M. Saleilles, de la situation qui serait faite autrement à l'auteur, la Cour a essayé de réserver, malgré la chute en communauté du droit d'auteur, la souveraineté morale de l'artiste sur son œuvre.

Mais si, en principe, suivant M. Saleilles, dans le droit d'auteur, c'est le côté personnel qui doit l'emporter, deux circonstances peuvent intervenir, qui modifient ce caractère du droit d'auteur : la mort de l'auteur et la cession totale du droit d'auteur faite par l'auteur de son vivant. L'auteur en consentant à une cession intégrale se dépouille par cela même de ses prérogatives morales, sauf de celle du contrôle, et transforme son droit en une valeur pécuniaire. La même transformation a lieu à la mort de l'auteur, le droit des héritiers étant purement patrimonial.

Ces principes posés, voici comment M. Saleilles entend les adapter à la solution de la question qui

1. F. de Curel, *La fille sauvage*.

nous préoccupe : tant que l'auteur est vivant, quel que soit le mode de la dissolution de la communauté, il gardera en propre le droit d'auteur, à condition toutefois qu'il ne l'ait pas cédé auparavant. Au contraire, si la communauté se dissout par la mort de l'auteur, ou même de son vivant, dans l'hypothèse de la cession, la communauté verra s'ouvrir ses droits.

Il est en effet conforme à l'esprit de l'institution de la communauté, que celle-ci doit s'enrichir de toutes les valeurs qui proviennent du travail des époux. Or, du moment que l'auteur a cédé son œuvre définitivement, le capital qui la représente ayant un caractère purement pécuniaire et provenant de son industrie, doit nécessairement tomber dans la communauté, en dehors de toute récompense.

On a beaucoup critiqué cette solution de M. Saleilles, et avec raison, à notre avis. Tout d'abord, dans l'hypothèse de la dissolution de la communauté par la mort de l'auteur : M. Saleilles décide alors la mise en communauté, le droit d'auteur revêtant dans les mains des héritiers un caractère purement patrimonial. Nous pensons que cette transformation du droit d'auteur à la mort de son titulaire est très exacte, mais nous ne voyons pas comment elle pourrait influencer la composition de l'actif de la communauté. « On comprend difficilement, dit M. Colin, cette conception d'un droit virtuel de la communauté qui ne se réaliserait qu'après la mort de l'auteur, c'est-à-dire précisément au moment où la commu-

nauté vient de prendre fin » (1). Il est également difficile d'admettre que le droit d'auteur soit un propre et que la somme qui le représente tombe en communauté en dehors de toute récompense. Sous le régime de communauté un bien doit rentrer soit dans la catégorie des propres, soit dans celle des biens communs. On ne peut pas comprendre qu'un bien puisse rentrer, suivant les circonstances, dans les deux catégories à la fois. M. Bérard (2) se trompe lorsqu'il croit avoir découvert un exemple de même nature dans les hypothèses du remploi prévu par l'article 1435 et de retrait d'indivision prévu par l'article 1408 du code civil. Dans ces cas, dit-il, le sort définitif d'un immeuble est subordonné à une option de la femme. Il y a donc également incertitude sur la situation juridique d'un bien relativement aux droits de la communauté.

L'analogie n'existe pas. Dans les hypothèses visées par les articles 1408 et 1435, l'actif global de la communauté ne change guère. L'option de la femme n'a pas pour effet de diminuer ou d'agrandir la masse partageable. Si la femme se décide à laisser l'immeuble à la communauté, à l'augmentation de la masse correspondra la naissance automatique d'une créance d'égale valeur, au profit de la femme, contre la communauté. C'est donc une question de mode de paiement qui se pose dans ce cas et non pas d'attribution d'une valeur nouvelle à la communauté.

1. Note D., 1903.1.6.

2. Bérard, *op cit.*, p. 88.

M. Palmade (1) croit pouvoir écarter ces objections en faisant intervenir l'idée de droit conditionnel. « La communauté, dit-il, a un droit *si l'auteur ne survit pas à sa dissolution* ; il y a bien là un événement qui joue le rôle d'une condition. La rétroactivité de la condition accomplie permet d'échapper au reproche de M. Colin : le droit entre dans la communauté au moment où elle prend fin, c'est vrai, mais une fois qu'il y est entré, il est censé y avoir toujours figuré. On échappe encore de cette manière à l'objection, tirée de la nature de ce droit, de son double caractère de bien propre et commun ; grâce à la rétroactivité de la condition, cette incertitude disparaît, le droit d'auteur sera censé n'avoir jamais eu qu'une seule qualité. »

On ne peut, à notre avis, accepter cette explication. D'abord la rétroactivité de la condition accomplie est elle-même une pure fiction inventée pour expliquer certaines solutions ; il serait dangereux d'exagérer la portée de cette idée (2). Mais, en admettant même qu'il faille la prendre à la lettre, elle pourrait justifier tout au plus la solution de M. Sailleilles pour le cas où la communauté se dissout par la mort de l'auteur ; il est impossible de l'appliquer à l'autre hypothèse, celle où la communauté devrait encaisser le prix du droit d'auteur, quand celui-ci a été cédé. Comment sera formulé dans ce cas le droit conditionnel de la communauté ? Apparemment

1. *Op. cit.* p. 109.

2. Colin et Capitant. II, 166.

ainsi : l'actif de la communauté comprend la valeur du droit d'auteur, si l'auteur cède ce droit. Eh bien, c'est là une condition purement potestative de la part de l'auteur. On ne saurait l'invoquer pour justifier le système de M. Saleilles.

Mais en laissant de côté la critique que soulève cette dualité de traitement appliqué au droit d'auteur dans le système de M. Saleilles, ce système ne nous paraît pas plus soutenable. Il se heurte, comme celui de la Cour de Paris et celui de M. Colin, à l'objection décisive de M. Lyon-Caen : tous les biens mobiliers et cessibles tombent dans la communauté. M. Saleilles voit dans le droit d'auteur, en dernière analyse, un bien cessible. Dès lors il est impossible d'éviter sa chute en communauté. Il est vrai que M. Saleilles conteste la nature mobilière du droit d'auteur, estimant avec la Cour de Paris, que la division des biens en meubles et immeubles n'est pas une *summa divisio*. Nous avons déjà repoussé cette manière de voir. En second lieu, M. Saleilles refuse d'admettre que l'idée de cession tacite sur laquelle repose la mise en communauté puisse s'appliquer au droit d'auteur, d'une nature si différente des autres droits. Ce n'est là qu'une pure affirmation. Tout ce qui est bien meuble et cessible par convention ordinaire, tout ce qui est dans le commerce et appartient aux époux, tombe dans la communauté par la volonté du législateur. Il est certain que les conséquences qui découlent pour l'auteur de cette mise en communauté, tant qu'il est

vivant, équivalent à une aliénation de sa liberté individuelle. M. Saleilles n'admet pas que l'auteur puisse aliéner tacitement, par son mariage, ce côté personnel du droit d'auteur. Mais il admet, comme si c'était très naturel, que l'auteur puisse s'en dessaisir par une stipulation expresse. C'est le point le plus faible de sa démonstration. En effet, les inconvénients qui résultent pour l'auteur de la mise en communauté de son droit, sont absolument identiques à ceux qui résultent pour lui de la cession de son droit. Les mêmes principes de garantie s'opposeront dans un cas comme dans l'autre à ce qu'il puisse par la suite exercer les prérogatives positives de son « droit moral ». En réalité la situation de l'auteur sera même plus grave dans le second cas que dans le premier. En effet, si grand que soit le nombre des divorces, la majorité des mariages se dissolvent quand même par la mort de l'un des époux. L'auteur survivant devra donc partager son droit avec les héritiers de son conjoint, qui seront ses propres enfants le plus souvent. Il aura infiniment plus de chances à s'entendre avec eux, qui ne sont que ses cotitulaires en définitive, lorsqu'il aura à invoquer des raisons intimes pour modifier ou supprimer son œuvre, que lorsqu'il devra s'adresser pour cela à un cessionnaire, « propriétaire » de son œuvre, un étranger qui en veut pour son argent, tout simplement.

Néanmoins, pas un instant M. Saleilles n'hésite à déclarer valable la cession du droit d'auteur. Or, tout

ce qui peut être valablement cédé par stipulation expresse dans un contrat ordinaire, le sera d'une manière au moins tout aussi valable par le contrat de cession tacite et générale de tout le patrimoine mobilier, qui est l'adoption par les époux du régime de communauté. Le législateur a vu avec une telle faveur ce contrat, qu'il a permis que l'on y fasse, par une dérogation très caractéristique à la prohibition des pactes sur successions futures, des institutions contractuelles d'héritier, qui seraient absolument nulles dans un contrat ordinaire (1). On ne peut donc, logiquement, contester la cession à la communauté du droit d'auteur, du moment que l'on souscrit à sa cessibilité en principe. Ce serait aller contre la lettre et l'esprit du Code, desquels il résulte que toute opération licite par contrat ordinaire, sera *à fortiori* licite par le contrat de mariage.

M. Saleilles rappelle également qu'il est faux de dire que tous les biens meubles tombent en communauté ; il y en a qui y échappent et M. Bérard dans sa thèse essaye de lier le droit d'auteur à cette espèce de biens. Cela encore est impossible. Il est exact qu'il existe une catégorie de biens qui échappent par leur nature à la mise en communauté. Ce sont les rentes viagères, les assurances sur la vie stipulées réversibles au profit du conjoint survivant, les pensions de retraites ou d'invalidité, etc. Mais tous ces biens présentent le trait commun d'être incessibles ; il est

1. Sauf par acte notarié entre époux, pour la même raison de faveur.

naturel qu'ils n'entrent pas dans la composition de l'actif de la communauté, et l'on ne peut leur assimiler le droit d'auteur, du moment qu'on en fait une valeur cessible et patrimoniale à l'égard de tout le monde.

Enfin, au point de vue pratique, le système de M. Saleilles se heurte aux mêmes difficultés que les autres : impossibilité d'évaluation, dans le cas où la communauté acquiert le droit d'auteur par suite du décès de celui-ci, impossibilité de déterminer quand un contrat d'édition constitue une véritable aliénation du droit d'auteur, pour appliquer la solution préconisée par M. Saleilles dans ce cas.

§ V. — SYSTÈME QUI EXCLUT LE DROIT D'AUTEUR DE LA COMMUNAUTÉ, CONSIDÉRANT QU'IL N'EST PAS UN ÉLÉMENT DU PATRIMOINE.

C'est le système exposé par M. Thaller, d'abord assez timidement, dans *la Revue trimestrielle*, et avec beaucoup plus de force à la Société d'études législatives. C'est aussi le système de M. Palmade. D'après ces auteurs, le droit exclusif d'exploitation d'une œuvre n'est pas un produit de l'industrie, mais l'industrie elle-même de l'auteur, c'est-à-dire la faculté d'exploiter ses talents. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons déjà dit là-dessus dans le premier chapitre de notre ouvrage. Une fois admise la théorie de la personnalité, la solution du problème du droit d'auteur sous les régimes de communauté

ne suscite plus aucune difficulté. L'industrie des époux n'est pas un bien au sens juridique de ce mot, elle ne sera donc pas gouvernée par les règles applicables au patrimoine des époux sous le régime de communauté. Le droit d'auteur restera par conséquent en dehors de toute liquidation de l'actif commun. On n'aura à se préoccuper que des produits pécuniaires provenant de cette industrie. Ces produits tomberont sans aucune récompense dans la communauté, car telle est la loi et la raison de cette institution. Comme la cessibilité de droit d'auteur doit être également repoussée, en bonne logique, il n'y aura pas lieu à se demander si les profits résultant des contrats d'édition ne renferment pas dans une certaine mesure le capital propre que serait le droit d'auteur. Le droit d'auteur n'est pas un capital, juridiquement parlant, et on ne peut l'aliéner dans aucune mesure. Les profits licites du droit d'auteur doivent donc entrer intégralement dans la communauté, au même titre que les gains d'un avocat ou d'un médecin. Quant au droit d'auteur lui-même, c'est-à-dire à la faculté exclusive de consentir à de nouvelles éditions, il est tout aussi excessif de le faire tomber en communauté, qu'il serait contraire aux règles de celle-ci d'évaluer en capital l'industrie, la capacité productrice des époux et la comprendre dans la masse partageable. Economiquement cette opération est peut-être possible, mais non juridiquement, car l'industrie d'une personne n'est pas un bien dans le commerce (1), on ne peut

1. Demolombe, IV, n. 314, Lyon-Caen et Renault, *Précis de*

l'aliéner en bloc, ni en partie. D'ailleurs, nous l'avons vu, cette évaluation en capital de la capacité productrice d'une personne, difficile pour toutes les professions, est absolument impossible pour le droit d'auteur.

Il est intéressant de constater à cette occasion que des auteurs qui se sont prononcés pour le caractère patrimonial du droit d'auteur, en faisant tomber ce droit en communauté, influencés qu'ils étaient par la théorie de la propriété, ont analysé d'une manière très peu conforme à ce point de vue, la nature juridique des bénéfices pécuniaires provenant du droit d'auteur. C'est ainsi que Guillouard (1), examinant en général la nature des bénéfices provenant de l'exercice d'une industrie, décide que « les profits que la femme retire *de ses talents artistiques ou littéraires*, ou de l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce séparé » ne peuvent être assimilés aux fruits, revenus et arrérages des biens de la femme, dont le mari a la propriété sous le régime exclusif de communauté. La raison en est que ces profits proviennent du travail, de la capacité productrice de la femme, et que l'industrie humaine n'est pas un bien au point de vue juridique, encore qu'elle puisse l'être pour l'économiste. MM. Le Courtois et Surville (2) se prononcent exactement dans le même sens

Droit commercial, I, n. 196. Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1660, Huc, IX, 398. Le Courtois et Surville, III, n. 1464.

1. Guillouard, *Contrat de mariage*, III, n° 1660.

2. Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, 1464.

et pour les mêmes motifs relativement « aux gains que la femme peut réaliser, soit dans l'exercice d'une industrie ou d'un commerce séparé, *soit en faisant usage d'un talent personnel comme auteur ou comme artiste* ».

Nous pensons que ces auteurs ont parfaitement raison. Il est de toute évidence que les bénéfices retirés de l'exploitation d'un talent artistique ou littéraire sont des produits du travail, de l'« industrie » de l'auteur et non pas les revenus d'un capital. Mais alors, comment ces auteurs n'ont-ils pas aperçu qu'il était illogique de considérer la source de ces bénéfices, lorsqu'elle porte le nom de droit d'auteur, comme un capital détaché de la personne de l'auteur et tombant en communauté ? Pour être conséquents avec cette conception, ils auraient dû décider que les bénéfices pécuniaires provenant du droit d'auteur étaient des fruits ou revenus d'un capital. C'est ce que fait la jurisprudence (1). En refusant de souscrire à cette assimilation, dont l'inexactitude saute aux yeux, ils ont désavoué la solution donnée par eux au problème du sort du droit d'auteur sous le régime de communauté.

M. Bérard (2) est encore plus près de la vérité, mais pour s'en éloigner aussitôt dans une autre direction, quand il écrit : « Les revenus tirés de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre d'art tombent incontestablement en communauté. Ainsi le veut une

1. Cour Paris, 18 mai 1877, D. 1880. 2. 63.

2. *Op. cit.*, p. 13.

règle fondamentale du régime et qui fut le principe actif de son développement historique : c'est que la communauté s'alimente *des produits du travail personnel*, de « l'industrie » de chaque époux. Mais l'auteur a sur le produit de son travail intellectuel un droit qui se distingue des revenus successifs et périodiques de l'œuvre, *comme la propriété se distingue de l'usufruit.* »

Eh bien, du moment que ces bénéfices sont des produits du travail, de l'industrie, le droit duquel ils proviennent, et qui joue pour eux le rôle que la propriété joue pour l'usufruit, c'est cette industrie même. Pourquoi la traiter comme un bien cessible et en faire un propre ?

§ VI. — DESIDERATA LÉGISLATIFS

Nous pensons que la solution que nous adoptons n'est pas contredite par la législation française actuelle sur le droit d'auteur. Une analyse plus pénétrante de ce droit suffirait, à notre avis, pour écarter la mise en communauté en droit d'auteur et les conséquences fâcheuses qu'elle entraîne. Cependant la Société d'Etudes législatives s'est émue de l'état de choses créé par l'arrêt de 1902 de la Cour de Cassation et elle a cherché la formule législative qui y mit fin. Voici le texte législatif proposé dans le rapport de M. Vaunois :

Le droit d'auteur, sous les différents régimes de communauté, et sauf clause contraire, est un propre.

La cession du droit d'auteur donne lieu à récompense.

Toutefois si, eu égard à la situation des époux, la somme perçue pour cette cession peut être considérée comme un revenu, il n'y aura pas lieu à récompense.

Le premier alinéa de cet article transforme en loi d'arrêt de la Cour de Paris. Il établit ainsi une exception aux règles de la communauté, exception d'autant plus regrettable, qu'elle vient s'ajouter à toute une série d'exceptions dont est faite la législation sur le droit d'auteur et qu'elle provoquera aussitôt une autre. Si l'article s'était borné à son premier alinéa, il en aurait résulté que les prix des cessions ne devraient tomber en communauté que sauf récompense. La commission n'a pas voulu que cela arrivât dans tous les cas, estimant avec raison, qu'il serait choquant que la communauté dût récompense pour des sommes provenant *du travail* des époux et qui ont été consommées pour l'entretien du ménage. C'est pourquoi à la règle d'exception de son premier alinéa elle a ajouté une autre exception comme un tempérament à la première. L'article invite les juges à apprécier dans quelle mesure les prix des cessions peuvent être considérés comme des revenus et dans cette mesure il décide que la communauté n'en devra pas récompense. Suivant quel critérium les tribunaux auront-ils à faire cette appréciation ? Nous savons que les membres de la commission n'ont pu le découvrir et nous avons montré que la raison en était l'impossi-

bilité d'évaluer le droit d'auteur en argent, en capital. Alors on s'est arrêté à cette formule qui laisse aux tribunaux le soin de rechercher le caractère des prix des cessions en se guidant d'après la situation matérielle des époux. Voilà, certes, une grande innovation. Ce qui distingue un revenu d'un capital, au point de vue juridique, c'est que le premier se reproduit sans entamer la substance du bien dont il provient. C'est donc objectivement, par rapport au capital dont elle est issue, que l'on attribue le caractère de fruit ou de revenu à une valeur nouvelle entrant dans le patrimoine. Comment pourrait-on faire dépendre cette qualité de la situation des parties ? On ne conçoit pas que l'usufruitier d'une forêt, après l'avoir complètement coupée, excipe du mauvais état de ses finances, pour attribuer le caractère de fruits aux coupes excessives qu'il aurait faites. C'est par rapport aux coupes constituant une exploitation normale que les tribunaux se prononceront et non par rapport à la fortune de l'usufruitier. Si l'on admettait le texte proposé dans le rapport de M. Vaunois, on ouvrirait la porte à l'arbitraire et la notion du revenu, complètement bouleversée, deviendrait une chose bien difficile à définir.

Une solution vraiment scientifique de la question du sort du droit d'auteur sous les régimes de communauté ne peut se baser sur une théorie qui analyse ce droit comme un bien dans le commerce. On aura beau ajouter exception sur exception, la nature des choses empêchera que l'on puisse aboutir à des

solutions pratiquement réalisables, du moment que l'on part d'un postulat aussi faux.

La solution que nous recommandons, si toutefois la difficulté doit être tranchée législativement, est celle de la loi danoise du 7 avril 1899, qui s'exprime ainsi dans son article 18 :

« Sont exclus de la communauté les droits personnels, alors même qu'ils sont productifs de revenus, tels que les droits d'auteurs et autres analogues. »

Seulement, pour que le système de la personnalité du droit d'auteur tienne debout et pour éviter les difficultés inextricables qui résulteraient autrement du principe de la récompense, il faut que l'incessibilité du droit d'auteur soit également prouvée et proclamée.

APPENDICE

QUESTIONS RELATIVES A LA CAPACITÉ ET AUX POUVOIRS DE LA FEMME AUTEUR

Pour faire une étude complète de la situation juridique de la femme auteur, il faudrait rechercher ce que devient son droit exclusif d'exploiter ses œuvres, sous les différents régimes matrimoniaux, suivant chacune des théories qui ont été faites sur le droit d'auteur. Il faudrait ensuite examiner les changements apportés par la loi du 13 juillet 1907 aux pouvoirs de la femme relativement à son droit d'auteur. Nous n'avons pas la prétention de faire cette

étude dans les quelques pages que nous pouvons consacrer à ce sujet. Il est assez vaste pour fournir, à lui seul, matière amplement suffisante pour une thèse et il a été déjà traité avec une compétence que nous ne saurions égaler, par plusieurs de nos devanciers (1).

Nous pensons, du reste, que la question du sort du droit d'auteur sous les régimes matrimoniaux, autres que ceux de communauté, ne présente plus qu'un intérêt très restreint depuis la loi du 13 juillet 1907. En effet, d'une part, l'adoption d'un régime ne comprenant aucune espèce de communauté, n'a aucune influence sur le patrimoine du mari. D'autre part, dans notre système, les dispositions du Code qui gouvernent les biens des époux durant le mariage ne sont applicables qu'aux *gains* ou profits résultant de l'exercice du droit d'auteur. Ces gains sont, lorsqu'ils proviennent de l'exploitation des œuvres d'une femme mariée, des valeurs auxquelles s'applique sans aucune réserve la loi de 1907. Il n'en est pas de même dans les autres systèmes, qui voient dans le droit d'auteur même, un *produit du travail* et non pas *le droit d'exploiter son travail*, de l'auteur. La loi de 1907 reste inapplicable dans cette théorie au droit d'auteur de la femme afférent aux œuvres antérieures au mariage, ainsi qu'à celui relatif aux

1. Palmade, *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*. Thèse Bordeaux, 1909 ; Brun, *Les droits d'auteur sous les différents régimes matrimoniaux et la loi du 13 juillet 1907*. Thèse Paris, 1911.

œuvres publiées pendant le mariage, mais avant la date de la promulgation de la loi de 1907 (1). Le droit d'auteur afférent à ces œuvres continue à être régi par les dispositions primitives du Code civil. Il en sera également, même dans le système de la personnalité absolue du droit d'auteur, quant aux œuvres faites par la femme en collaboration avec son mari — car la loi de 1907 n'est pas applicable aux « gains résultant des travaux communs des époux » — ainsi que pour les œuvres publiées par la femme durant le mariage, si un tribunal a prononcé le retrait de ses pouvoirs. Mais ce sont là des hypothèses plutôt rares.

De toutes les questions qui surgissent relativement à l'application des règles des divers régimes matrimoniaux au droit d'auteur, nous nous bornerons à étudier celles qui touchent à notre sujet, c'est-à-dire aux régimes de communauté, afin de compléter le tableau de la situation impossible qui est faite à la femme auteur, dans les systèmes qui font du droit exclusif d'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique un bien meuble incorporel tombant en communauté. Naturellement, il est impossible de parler des pouvoirs du mari quant au droit d'auteur

1. En ce qui concerne cette dernière catégorie, nous enregistrons l'opinion la plus répandue, sans la partager. Nous croyons que la loi 1907 n'ayant pas changé la qualité juridique des biens réservés, qui demeurent communs, ce n'est pas donner à cette loi un effet rétroactif dans le mauvais sens du mot, en la déclarant applicable même aux gains réalisés par la femme avant sa promulgation.

de la femme sans examiner préalablement, la question du choix et de l'exercice par la femme de la profession d'auteur.

Du choix par la femme de la profession d'auteur

Cette question se pose d'une façon identique pour tous les régimes matrimoniaux, même pour celui de séparation de biens, ce qui prouve encore une fois que l'exercice du droit d'auteur n'est pas l'administration d'un bien.

Si la femme veut, pour la première fois, publier une œuvre d'art ou de littérature pendant le mariage, doit-elle pour cela obtenir l'autorisation de son mari ? Si avant le mariage elle exerçait la profession d'artiste ou d'auteur, le mari peut-il lui interdire cette activité pendant la durée du mariage ? Dans l'un et l'autre cas, l'autorisation des tribunaux pourra-t-elle remplacer celle du mari ?

On a soutenu dans un premier système (1) que la femme n'a besoin d'aucune autorisation pour publier une œuvre, car celle-ci n'est requise, aux termes de l'article 219 du Code civil, que lorsque la femme veut conclure des actes juridiques. Or, la publication d'une œuvre est parfaitement possible en dehors de tout acte de cette nature. Tel sera le cas lorsque la femme donnera publiquement lecture de ses œuvres ou lorsqu'elle les exposera de la même manière. Cette

1. Cubain, *Droits des femmes*, n° 98.

opinion ne repose sur aucune base. Il est exact que l'article 219 ne vise que les actes juridiques de la femme, mais d'après l'article 213 la femme doit obéissance à son mari et cela dans tous les actes de sa vie, y compris celui de publier des œuvres artistiques ou littéraires, qui est susceptible de compromettre les intérêts les plus dignes de considération du ménage. Le mari aura donc à se demander et à décider souverainement si le fait, par sa femme, d'embrasser la carrière des lettres ou celle des arts, n'est pas de nature à l'absorber à tel point qu'elle néglige ses devoirs domestiques. La question qui se pose dans ce cas est donc celle de savoir si, en général les tribunaux peuvent autoriser la femme, contre la volonté du mari, à choisir et à exercer une profession. L'autorisation de conclure un contrat d'édition, qui au premier abord peut paraître gouvernée par l'article 219 du Code civil, est régie, en réalité, par l'article 213. En effet, le contrat d'édition est un acte, dans le sens où ce mot est pris dans l'article 219, mais c'est un acte par lequel la femme s'engage, comme nous l'avons vu, dans une action, dans celle de publier. Autoriser la femme à conclure un contrat d'édition, cela revient donc à l'autoriser à exercer la profession d'auteur.

La solution à laquelle nous nous arrêterons est que le mari seul peut, en principe, donner cette autorisation à la femme. On est bien obligé de l'admettre, même lorsqu'il s'agit du choix par la femme

de la profession de commerçant (1). En effet, si la jurisprudence plus récente (2) et une partie de la doctrine (3) admettent que les tribunaux peuvent remplacer dans ce cas la volonté du mari, pratiquement il est impossible de lui nier le droit de révoquer cette autorisation, ne fût-ce qu'en changeant de domicile, ce qui mettra la femme dans l'alternative de le suivre ou de continuer son commerce, mais en commettant par ce fait une injure grave, justifiant le divorce. *A fortiori* doit-on donc repousser la possibilité pour la femme de se faire autoriser par la justice pour choisir une profession de nature à engager non seulement les intérêts pécuniaires de la famille, mais encore et surtout ses intérêts moraux (4).

Le mari aura donc la faculté d'entraver l'essor d'une femme de génie, il pourra ravir à l'art ou à la littérature le talent d'un Vigée Lebrun, d'une George Sand, d'une comtesse de Noailles. Ainsi l'a voulu Bonaparte et sa volonté est encore notre loi ; nous n'y pouvons rien. Seulement en fait, il faut constater — non sans regret parfois — que ces tyrans de

1. Cf. Laurent, t. III, n° 135 ; Huc, t. II, n° 263 ; Thaller, *Traité él. de droit commercial*, n° 161.

2. C. Paris, 3 janv. 1868. D. 68.2.25 ; 4 mars 1903, D. 1903, 2, 144 ; 24 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 2 août 1911.

3. Baudry-Lacantinerie, *Des Personnes*, t. III, n° 2263 ; Colin et Capitant, t. I, p. 646.

4. Lacan et Paulmier, *Législation théâtrale*, t. I, n° 258, Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 63 ; Contra : Pouillet, *op. cit.*, n° 269 ; Nion, *op. cit.*, p. 109.

maris ne font pas un usage excessif de la formidable autorité dont la loi les a investi, vu que nos gracieuses compagnes, ne paraissent pas trop gênées pour satisfaire leurs petites vanités littéraires. Ce qui prouve que l'on a tort de proférer contre l'article 213 les grands mots de « droit à l'existence abolie, liberté du travail supprimée », etc. D'abord, parce qu'il y a toujours quelque naïveté à parler de liberté individuelle à propos du mariage, de cette convention qui impose à chacune des parties contractantes des obligations — et quelles obligations ! — de faire et aussi de ne pas faire, et que l'accord commun des contractants ne peut plus résilier du moins en principe. Si le législateur avait soumis au même régime tous les contrats, alors on aurait pu définir la liberté individuelle ; la liberté de renoncer — solennellement — à sa liberté, pour cause d'utilité sociale. En second lieu, parce que, s'il existe des maris qui commandent dans leur ménage — il faut bien le croire, pour le prestige du sexe — ils ne puissent certainement pas leur autorité dans ce pauvre article 213.

L'art de commander ainsi que l'aptitude d'obéir sont des dispositions naturelles sur lesquelles la loi n'a aucun empire. Ne commande pas en mariage celui qui reçoit cette mission de la loi, mais celui qui possède les meilleurs moyens de se faire obéir. Or, sous ce rapport, les femmes nous paraissent, en général, assez bien armées.

Par conséquent le contrat d'édition conclu par la

femme sans le consentement du mari sera nul. En principe, il faudrait décider que la femme doit être munie d'une autorisation spéciale pour chaque acte qu'elle fait dans l'exercice de sa profession, même si son mari lui a donné le consentement d'exercer cette profession, car la loi ne connaît pas d'autre autorisation générale que celle prévue par l'article 4 du Code de commerce.

Mais dans une affaire célèbre (1), la jurisprudence a tranché la question dans le sens qu'une autorisation d'exercer une profession quelconque, en l'espèce la profession d'artiste dramatique, valide tous les engagements conclus par la femme en vertu de cette autorisation, sauf bien entendu le droit du mari de la supprimer pour l'avenir. Par analogie, les contrats d'édition conclus par la femme auteur, postérieurement à l'autorisation d'un contrat du même genre, seront valables, si le mari n'a pas signifié en temps utile le retrait de son autorisation aux parties intéressées.

Le droit d'auteur de la femme sous les régimes de communauté, indépendamment de la loi du 13 juillet 1907.

Du moment où l'on affirme que le droit exclusif d'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique

1. Cour de cassation, 11 nov. 1906. S. 1908.1.225, note Charmont; D. 1908.1.229, note A. Colin.

est un bien meuble, incorporel et cessible, on doit décider que le mari aura, sur le droit d'auteur de sa femme, dans les régimes de communauté, tous les droits dont il dispose, conformément au Code sur cette catégorie de biens. On connaît l'étendue de ces droits : le mari est propriétaire des biens communs. Il s'ensuit qu'il pourra exploiter les œuvres de sa femme comme si elles étaient ses propres œuvres. Il pourra les publier, ou ne pas les publier ; il pourra les céder, également, sans aucune réserve, car dans cette théorie, la cessibilité du droit d'auteur ne fait aucun doute. Le mari disposera ainsi, sous le régime de la communauté légale, de toutes les œuvres de sa femme, indifféremment de la date de leur publication ; il ne disposera que des œuvres publiées depuis le mariage sous le régime de communauté d'acquêts. Sous ce dernier régime, les œuvres que la femme aura publiées avant le mariage subiront le sort de tous ses meubles incorporels propres. On sait que les droits du mari sur ces biens, sont, en fait, presque aussi étendus que ceux qu'il a sur les meubles communs, et c'est encore un grand reproche à adresser au texte proposé par la Société d'Etudes législatives, de n'avoir pas prévu cette conséquence. En effet, le mari aura la jouissance et l'administration du droit exclusif d'exploitation afférent à ces œuvres. Le droit d'auteur étant un meuble incorporel, la règle qu'« en fait de meubles possession vaut titre » ne lui est pas applicable. On pourrait en déduire que la femme sera

par conséquent à l'abri des actes de dissipation de son mari. Si celui-ci excède ses pouvoirs, on pourrait croire que la femme aura des moyens plus efficaces de protéger son patrimoine, que ceux résultant d'une simple action contre son mari. Il n'en est rien. Si le tiers acquéreur du droit d'auteur n'est pas couvert par l'article 2279 du Code civil, il est à l'abri des réclamations de la femme, grâce à une circonstance tout aussi forte : c'est qu'il est impossible de donner un critérium permettant de dire quand un contrat d'édition est un acte d'administration et quand il est plus que cela. Nous l'avons déjà démontré. Par conséquent, la femme auteur mariée sous le régime de la communauté d'acquêts peut voir son droit d'auteur passer, par la volonté de son mari, d'une manière irrévocable dans le patrimoine d'un autre, sans aucun recours possible, ni contre le tiers acquéreur, ni même contre son mari ! Et cela même s'il s'agissait du droit d'exploitation afférent à des œuvres que la femme aurait déclarées propres par une clause expresse de son contrat ! Voilà des conséquences qui méritent que l'on s'y arrête. Il n'est plus possible de dire cette fois-ci que cela arrive pour tous les biens meubles de la femme qui adopte un régime de communauté.

Il y a dans cette solution finale une véritable apothéose de l'iniquité. Il convient de songer deux fois, avant de dire que le postulat qui sert de base au raisonnement qui y aboutit, n'est pas faux. Car il y aboutit d'une manière inéluctable. En vain, les par-

tisans du droit double essayent d'y échapper. De deux choses l'une : ou bien le droit moral permettra à la femme, ainsi que le croit M. Brun (1), de supprimer éventuellement, son œuvre, d'anéantir quand elle voudra les contrats conclus par son mari, ce qui pratiquement équivaut à dire — chose inconciliable avec la prémisse que le droit exclusif d'exploitation est patrimonial — que le mari n'a aucun droit sur les œuvres de sa femme, car bien naïf serait l'éditeur qui traiterait avec lui dans ces conditions ; ou bien le droit moral permettra uniquement à la femme de s'opposer à la falsification de sa pensée, et dans ce cas aucun des graves inconvénients que nous venons d'exposer ne sera évité.

Dans notre théorie, le mari aura dans le régime de communauté légale la propriété des gains provenant de l'exploitation d'une œuvre de sa femme. Le droit à cette exploitation n'étant pas un bien, mais la liberté de travail de la femme, celle-ci l'exercera elle-même, bien entendu, avec l'autorisation de son mari. Sous le régime de la communauté d'acquêts, il en sera de même, car ces gains sont des produits du travail de l'un des époux et leur sort ne diffère pas, ils alimentent la communauté légale tout aussi bien que la communauté d'acquêts.

1. Brun, *op. cit.*, p. 372.

*Application de la loi du 13 juillet 1907
au droit d'auteur*

Pour être logiques avec eux-mêmes, les partisans de la théorie du droit d'auteur patrimonial devraient raisonner ainsi : la loi du 13 juillet 1907 donne à la femme, quel que soit son régime matrimonial, et nonobstant toute clause contraire du contrat de mariage, le droit d'administrer seule et d'aliéner à titre onéreux les biens qu'elle a gagnés par son travail. Le droit d'auteur est un bien ; ce bien est incontestablement un produit du travail. Par conséquent, la femme possédant un pareil bien peut l'administrer sans aucune autorisation et même l'aliéner. Il s'ensuit que la femme auteur n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari lorsqu'elle voudra publier une œuvre, même si le contrat d'édition constitue une aliénation de son droit d'auteur. La commission chargée par la Société d'Etudes législatives de l'étude du droit d'auteur se prononça en ce sens, et M. Vaugeois, le rapporteur, est toujours resté fidèle à cette conception (1). Mais M. Lyon-Caen, le président de cette commission, y ayant pensé davantage, changea d'avis et par les raisons qu'il a données de ce changement, l'âpre défenseur du système communautaire, celui qui à deux reprises, en 1880 et 1902 donna aux arrêts de la Cour Suprême l'appui consi-

1. S. Rapport, p. 68. *Annales de la propriété industrielle artistique et littéraire*, 1909, p. 195.

dérable de son autorité, démolit tout ce qu'il avait dit jusqu'alors sur le droit d'auteur. Reproduisons ses propres paroles :

« La commission a admis sans discussion, que la loi du 13 juillet était applicable, c'est-à-dire que la femme auteur ou artiste aurait aujourd'hui, sous tous les régimes, le droit de disposer de son œuvre sans aucune autorisation. Le raisonnement qu'on peut faire en ce sens, au premier abord, semble tout à fait décisif : l'œuvre de la femme est le produit de son travail. La loi de 1907 semble applicable, et pour la femme auteur ou artiste cela a une grande importance, parce que si la solution admise par la Commission était exacte, il en résulterait qu'une femme mariée, auteur ou artiste, sans l'autorisation de son mari et de justice, pourrait traiter librement avec un éditeur et pourrait même céder la pleine propriété de son œuvre. La solution, Messieurs, nous apparut comme très exacte et comme évidente et rentrant dans l'esprit de la loi de 1907. Cependant, après y avoir réfléchi, je crois bien que lorsqu'on a fait la loi de 1907, jamais on n'a pensé à un cas de ce genre. Ce que l'on a entendu par « les produits du travail de la femme » ce sont les « gains de la femme », notamment « son salaire » ; la loi est intitulée : « loi sur le libre salaire de la femme mariée », il y est dit : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des époux. »

La solution de la commission, que constate le rap-

port, est très digne de faveur, puisque avec elle nous arriverions à étendre la capacité de la femme; mais cette solution, outre qu'elle ne cadre pas bien avec le texte de la loi de 1907, n'est pas non plus d'accord avec les principes généraux de notre législation. S'il en était ainsi, il y aurait là un privilège pour la femme auteur ou artiste; elle serait dans une situation dans laquelle ne se trouvent pas les femmes mariées exerçant une autre profession quelconque.

Car, malgré le droit que la loi de 1907 accorde à la femme sur son salaire, ses appointements, son traitement, *quand elle veut engager ses services*, il lui faut l'autorisation de son mari ou de justice. *La femme auteur ou artiste échapperait à cette condition; quand elle aurait composé une œuvre et voudrait conclure un contrat avec un éditeur, elle pourrait le faire sans l'autorisation de son mari.*

En ce qui me concerne, j'avoue qu'après avoir été de l'avis unanime de la commission, je trouve la question *extrêmement douteuse*, et que je serais tenté de revenir sur l'opinion à laquelle j'avais adhéré et de reconnaître que la loi de 1907 est sans application dans ce cas; qu'elle ne peut recevoir d'application qu'aux « gains » réalisés par la femme, aux « gains » de toute nature. DANS L'ESPÈCE, IL NE S'AGIT PAS DE GAINS; aussi la loi de 1907 est-elle sans application (1).

1. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, 1908, p. 256 et 257.

Afin que la portée du raisonnement de M. Lyon-Caen apparaisse en pleine lumière, nous allons le résumer :

La loi du 13 juillet 1907 n'est applicable qu'aux *produits du travail* et non *au travail* de la femme. Quand la femme auteur conclut un contrat d'édition, quand elle « cède la propriété de son ouvrage » elle accomplit un acte identique à celui par lequel une femme exerçant une autre profession engage ses services : *elle dispose de son travail* (1). Dire donc avec la commission que la femme peut, en vertu du 13 juillet 1907, conclure sans l'autorisation de son mari de pareils contrats, c'est faire une application excessive de cette loi, c'est dire qu'elle permet à la femme de disposer *de son travail*, non seulement *des produits, gains, salaires, économies*, réalisés par son travail.

Mais s'il en est ainsi — et c'est l'évidence même — si la femme auteur en signant un contrat d'édition dispose de son travail et non d'un produit de son travail, c'est donc que l'objet du contrat d'édition, le droit d'auteur n'est pas un produit réalisé du travail, mais la faculté même d'exploiter ce travail. Mais toute la théorie communautaire reposait sur ce postulat ! Et combien il est faux, cela résulte encore de cette observation, après laquelle notre esprit

1. Nous saluons avec satisfaction cette analyse du contrat d'édition faite par M. Lyon-Caen, identique à celle que nous adoptons, et qui range M. Lyon-Caen à côté de Kant, parmi les partisans de la personnalité du droit d'auteur.

se refuse de découvrir une preuve plus irréfutable : *Si les gains réalisés par la femme en publiant un ouvrage sont des produits résultant de son travail — et cela aucun auteur ne le conteste — s'il est vrai qu'ils ont cette qualité pendant le mariage, ils l'ont, à n'en pas douter, aussi après sa dissolution. Et s'il est exact, comme le dit fort bien M. Lyon-Caen, que la loi de 1907 n'a pu créer des professions privilégiées, il est tout aussi vrai que le Code civil n'a pu créer des professions deshéritées. Or, comment n'en serait-il pas ainsi, si la moitié des bénéfices réalisés par la femme auteur allaient enrichir, même après un divorce prononcé aux torts du mari, le patrimoine de celui-ci, ainsi que l'a décidée par deux fois la Cour de Cassation, avec l'approbation de M. Lyon-Caen ? Que l'on nous montre une seule profession dans laquelle se reproduise cette situation absurde que l'époux divorcé continue à entretenir par son travail l'époux indigne ! Et, ne l'oublions pas, que pour aboutir à cette monstruosité et à cette immortalité on sacrifie les plus hauts intérêts moraux de l'auteur !*

L'interprétation donnée par M. Lyon-Caen à la loi du 13 juillet 1907 provoqua l'intervention dans le débat de M. Colin, qui prit la parole pour constater que l'argumentation servant de base à la mise en communauté du droit d'auteur venait d'être anéantie par son principal constructeur.

« En somme, conclut M. Colin, l'observation qui vient d'être faite m'est précieuse. Elle fait, après

coup, il est vrai, entrer dans notre système une recrue considérable en la personne de notre adversaire d'hier. » M. Lyon-Caen répondit : « Je demande la permission de réfléchir. »

Il est peu probable que M. Lyon-Caen soit revenu à sa première opinion. Il sentait trop bien que cette fois-ci il était dans le vrai (1).

Ce qui est curieux, c'est qu'un auteur, M. Brun, qui s'est imaginé pouvoir souscrire à l'interprétation donnée par M. Lyon-Caen à la loi du 13 juillet 1907, tout en soutenant que le droit exclusif d'exploitation d'une œuvre est un bien et un produit du travail, ait prétendu, en outre, avoir découvert que c'est M. Colin qui s'était contredit à l'occasion de cette loi (2). En effet, M. Colin, selon lequel le droit d'auteur est, comme nous le savons, l'industriemême de l'auteur, arrive relativement à l'application de la loi de 1907, exactement à la même conclusion que M. Vaunois, selon lequel ce droit est un bien mobilier. D'après M. Colin, cette loi donne la liberté à la femme de disposer de ses œuvres, de conclure

1. M. Piédelièvre confirme en tous points l'interprétation donnée par M. Lyon-Caen à la loi du 13 juillet 1907 : « Je crois qu'une femme voulant publier un ouvrage devra demander et obtenir de son mari l'autorisation de publier, mais, une fois cette autorisation obtenue, elle pourra disposer des produits de son travail par application de la loi du 13 juillet, c'est-à-dire que cette loi a simplement fait passer de la tête du mari sur la tête de la femme les pouvoirs qui appartenaient au premier en ce qui concerne ces biens de la communauté, les gains et salaires provenant du travail ou de l'industrie de cette dernière. » (*Bulletin*, p. 258).

2. Brun, *op. cit.*, p. 342.

des contrats d'édition les plus étendus sans être tenue pour cela d'obtenir aucune autorisation matrimoniale. Seulement, M. Brun ignorait apparemment cette vérité, pourtant assez élémentaire, que l'on peut arriver à un même point, tout en suivant des chemins différents. Car, si M. Colin arrive à la même conclusion que ses contradicteurs, c'est que d'après lui, la loi de 1907 a donné à la femme, non seulement le droit de disposer des produits de son travail, mais même de son travail. Il n'y a là aucune contradiction avec la théorie de la personnalité du droit d'auteur. Tout le monde connaît les opinions que M. Colin a développées relativement à la loi de 1907 à l'occasion de l'affaire Réjane (1). Nous ne pensons pas pouvoir les partager. Nous croyons que la loi du 13 juillet 1907, illogique en cela d'ailleurs, n'est pas allée si loin et que la femme auteur ne pourra disposer que des sommes gagnées par elle en exploitant ses œuvres. Mais, en tout cas, l'interprétation donnée par M. Colin à la loi de 1907 nous paraît autrement défendable que les théories de M. Brun sur la nature du droit d'auteur.

1. D. 1908. I. 226.

CHAPITRE III

Insaisissabilité du droit d'auteur

POSITION DE LA QUESTION

Le patrimoine du débiteur forme le gage commun de ses créanciers. Le droit d'auteur fait-il partie de ce gage ? La réponse à cette question variera, naturellement, suivant l'idée que l'on se fait sur la nature du droit d'auteur, ce qui prouve encore une fois la portée pratique de cette étude, malgré son titre doctrinal.

Résumons les principaux systèmes, les solutions généralement admises, les difficultés pratiques, les controverses irréductibles.

Il est certain d'abord que cette fois-ci la loi est complètement muette. Un alinéa de la loi de 1866 fait cependant une allusion directe aux droits des créanciers : « lorsque la succession est dévolue à l'Etat, le droit exclusif s'éteint, sans préjudice des droits des créanciers », etc. Seulement, la loi de 1866 organise le droit d'auteur après la mort de celui-ci et l'on doit reconnaître que le droit des héritiers est parfaitement saisissable, aucun droit de la personnalité ne pouvant plus être invoqué par eux (1).

1. Voir *infra*, ch. IV.

Un autre point qui ne fait pas l'ombre d'un doute, c'est que les créanciers d'un auteur ont le droit de saisir les sommes dont celui-ci est créancier en vertu de ses contrats d'édition, ainsi que les reproductions de son œuvre se trouvant dans le commerce et lui appartenant (1). Cela est trop évident pour qu'il faille insister.

La question se pose uniquement pour le droit exclusif d'exploitation appartenant à l'auteur. Il convient de parler d'abord des œuvres inédites, puis de celles déjà publiées.

§ 1. — ŒUVRES INÉDITES

La doctrine et la jurisprudence sont presque unanimes pour déclarer que, du vivant de l'auteur, les œuvres artistiques et littéraires qui n'ont pas été livrées à la publication ne peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution.

« Un manuscrit, dit Renouard (2), c'est la pensée écrite de l'auteur, c'est sa conversation avec lui-même, c'est le sanctuaire de sa conscience. Il ne devient un bien, une chose, un objet de droit, que quand l'auteur, maître absolu de le modifier ou de le détruire, a voulu qu'il devînt un bien et fût communiqué au public. Du vivant de l'auteur, ses ma-

1. Glasson, *Précis de procédure civile*, II, n° 1196 ; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, IV, n° 1312.

2. Renouard, *op. cit.*, II, p. 351.

nuscripts seront donc incontestablement insaisissables. »

Tous les auteurs qui ont traité de la matière se prononcent dans le même sens (1) et la jurisprudence se range à leur avis (2).

Nous souscrivons, cela va sans dire, à cette solution, mais nous sommes très peu satisfaits de l'argumentation juridique qui lui sert généralement de base. Dire avec M. Renouard que l'œuvre inédite c'est la conversation de l'auteur avec lui-même, le sanctuaire de sa conscience, c'est exprimer en de jolies formules une vérité que chacun sent, mais ce n'est pas donner un fondement juridique à la solution que l'on préconise.

Les partisans de la théorie du droit double font entrer en jeu à cette occasion le droit moral de l'auteur. Ce droit remplit ici une fonction positive. Les créanciers ne peuvent saisir les œuvres inédites parce que le droit de publier une œuvre artistique et littéraire est un droit moral que nul ne peut exercer, sauf l'auteur. Cependant on refuse aux

1. Couhin, t. II, 374; Glasson, *op. cit.*, n° 1196; Garsonnet, *op. cit.*, n° 1312; Lyon-Caen, S. 1881, I. 25; Pouillet, *op. cit.*, n° 173; Delalande, *op. cit.*, p. 90; Gastambide, *op. cit.*, p. 149; Huard, *op. cit.*, n° 113; Acollas, *op. cit.*, p. 44; Kohler, *op. cit.*, p. 455 (Voir aussi article : *Le droit d'auteur*, 1894, 82); Ferrara, *L'esecuzione forzata nel diritto d'autore*, p. 416; Blanc, *op. cit.*, p. 129, etc., etc.; Cependant en sens contraire : Nion, *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*, p. 326.

2. Cour Paris, 11 janv. 1828, *Gaz. Trib.* du 12; C. Dijon, 18 fév. 1870. S. 70. 2. 212. *Contra* : Trib. Milan, 6 mars 1890, *Le droit d'auteur*, 1890, 48.

créanciers non seulement la faculté de saisir le droit d'auteur, c'est-à-dire la possibilité de faire publier l'œuvre, mais encore le droit de saisir et de vendre le manuscrit ou l'œuvre artistique elle-même, c'est-à-dire en tant qu'objet matériel susceptible d'une propriété ordinaire. Cela comment l'explique-t-on ?

Que le droit d'auteur afférent à une œuvre non encore publiée ne forme pas le gage des créanciers, cela résulte de ce que le droit d'auteur n'existe pas avant cette publication. Le gage des créanciers ne comprend que des droits appartenant à leur débiteur ; or, ici il n'y a pas de droit parce que le fait de concrétiser une conception intellectuelle dans un manuscrit ou dans une œuvre d'art n'est pas un fait social et ne peut donner lieu par conséquent à aucun rapport juridique. Par contre, en tant que meubles corporels, le manuscrit, la statue, le tableau sont susceptibles de constituer des objets de droits. Le Code de procédure ne les ayant pas exclus, ils devraient logiquement pouvoir être saisis. Nous ne voyons pas comment M. Huard, par exemple, pourra éviter cette conséquence. Nous savons que d'après cet auteur, l'ouvrage une fois écrit se détache complètement de la personne de son auteur, « comme le fruit qui tombe de la branche » (1). Il va jusqu'à admettre contre la jurisprudence (2) que même les

1. *Op. cit.*, n° 21.

2. Trib. Nantes, 13 juin 1898, *Gaz. Trib.*, 15 sept. 1898.

œuvres inédites tombent en communauté en tant que meubles corporels (1). Si cela est vrai, il nous paraît bien impossible de soustraire les œuvres inédites aux créanciers.

Il faut dire la même chose du système de M. Masse. D'après cet auteur, lorsqu'il s'agit d'œuvres déjà publiées « le droit pécuniaire de reproduction portant sur une valeur vénale fait partie du patrimoine de l'auteur et se trouve par conséquent soumis au droit de gage général qui appartient à tout créancier sur les biens de son débiteur » (2). Mais l'œuvre inédite, indépendamment du droit exclusif de reproduction qu'elle renferme virtuellement, est également une *valeur* au sens où ce mot est pris en économie politique. On se dispute à prix d'or les autographes des écrivains illustres. Alors, quelle est la raison juridique et non sentimentale pour laquelle il faut écarter les prétentions des créanciers, relativement à ces objets ?

Cette raison est la même pour les œuvres littéraires et artistiques, en tant que meubles corporels, que pour le droit d'auteur afférent à ces œuvres, indifféremment, à notre avis, si l'œuvre a été ou non publiée. Il est faux, on ne le répétera jamais assez, que tout ce qui est valeur en économie politique, soit élément du patrimoine en droit. Il est faux également que l'œuvre qui incarne la pensée et les sentiments de l'auteur se sépare jamais de lui. Les

1. *Op. cit.*, n° 93.

2. *Op. cit.*, p. 90.

créanciers ne pourront saisir les manuscrits et les œuvres d'art inédits parce que leur gage ne comprend que le patrimoine de leur débiteur, et non sa personne. En effet, bien loin de se séparer de leur auteur « comme le fruit qui tombe de la branche », les œuvres intellectuelles ne sont que la représentation extérieure de l'âme de ceux qui les ont conçues, elles font corps, ainsi que le dit fort bien Blanc (1), avec leur auteur.

D'autre part, comme la valeur du manuscrit ou de l'œuvre d'art, considérés uniquement comme meubles corporels, n'est pas séparable de la pensée qu'ils traduisent, et que, le plus souvent, elle n'aura aucune consistance appréciable, abstraction faite de la valeur artistique incluse dans ces œuvres, on ne peut tenir aucun compte de l'opinion qui soutient que la saisie de ces objets doit être admise parce que le Code de procédure civile ne les a pas expressément exclus. Le Code de procédure n'avait pas à exclure de la liste des choses saisissables, des valeurs qui ne sont pas patrimoniales.

Quant au droit de communiquer sa pensée à autrui, c'est le droit le plus personnel qui existe. La pensée qu'une personne peut avoir dans sa tête, vaudrait-elle des millions, aucune force au monde, pas seulement celle de ses créanciers, ne pourra la lui arracher. La jurisprudence a maintes fois reconnu le caractère éminemment personnel du droit de divul-

1. *Op. cit.*, p. 118.

gation, relativement aux lettres missives. Elle interdit au destinataire de les publier (1). A plus forte raison ne peut-on pas admettre qu'une pensée qui n'a été communiquée à personne, soit publiée contre la volonté de son auteur.

La réputation de celui-ci, voire même sa responsabilité pénale, ne peuvent se trouver engagées par l'intrusion des créanciers dans une sphère qui n'est plus celle du patrimoine. Permettre aux créanciers de se substituer à leur débiteur pour décider la publication d'un manuscrit ou d'une œuvre, se serait leur concéder, en dépit du texte formel de l'art. 1166 du Code civil le droit d'exercer les facultés les plus personnelles de leur débiteur. Cela n'a jamais été admis (2).

En résumé, l'insaisissabilité du manuscrit ou de l'œuvre d'art inédits, ainsi que celle du droit d'auteur relatif à ces œuvres, reposent sur le même principe de protection de la personnalité humaine.

§ 2. — DIFFICULTÉ SPÉCIALE AUX ŒUVRES PLASTIQUES

De ce que nous venons de dire, il résulte que le fait de la publication joue en cette matière un rôle décisif. En effet, comme nous le verrons, en ce qui concerne la saisissabilité des œuvres intellectuelles

1. Riom, 8 juillet 1849, S. 1849. 2. 460 ; Cass., 9 juin 1883, S. 1885. 1. 137.

2. Cf. Palmade, *op. cit.*, p. 45 et s. Planiol, II, n° 280 et s. Colin et Capitant, II, 44.

publiées, la négative est loin d'être admise par tous les auteurs. Naturellement la publication d'une œuvre est une question de fait que les tribunaux apprécieront souverainement. Pour les œuvres littéraires la constatation de la publication ne donne lieu à aucune difficulté. Un manuscrit ne pourra être considéré comme divulgué, que le jour où il aura été imprimé et livré au commerce. Il n'en est pas de même pour les œuvres de sculpture, de gravure et de peinture. Quand peut-on dire au juste qu'un tableau ou une statue sont publiés ? La question se pose exactement de la même façon relativement aux droits des créanciers, qu'à ceux de la communauté (1). Nous savons que presque tous les auteurs et la jurisprudence reconnaissent que la communauté ne peut émettre des prétentions que sur les œuvres publiées.

Deux systèmes sont en présence. D'après le premier, on n'aura pas à se préoccuper si l'artiste a abandonné l'œuvre aux jugements de la critique en l'exposant dans un endroit public. Les droits des créanciers s'ouvriront dès que l'œuvre sera *achevée*. Dans le second système, il n'y a pas à faire entre les œuvres littéraires et les œuvres artistiques aucune différence. Tant que l'œuvre n'est pas sortie de l'atelier de l'artiste, elle ne sera pas saisissable.

Le premier de ces systèmes est surtout celui de la jurisprudence. Dans la doctrine, il a été soutenu par Renouard (2) et plus récemment par Pouillet.

1. V. *supra*, p. 99.

2. *Op. cit.*, t. II, no et suiv.

Voici comment ce dernier auteur raisonne (1). « Les œuvres artistiques peuvent être plus ou moins parfaites, mettre en péril la réputation de l'artiste, mais ne sauraient lui créer les mêmes dangers qu'un écrit. En second lieu « il faut considérer ceci, que le tableau et surtout la statue, lorsqu'ils sont achevés, ne peuvent être, en tant qu'objets matériels, soustraits à l'action des créanciers ; ils représentent, considérés à ce point de vue, une valeur certaine, réalisable. Les créanciers pourront donc les saisir et les faire vendre. Une fois vendus, ils seront, par cela même, publiés, édités, Par suite, comment le droit de propriété artistique pourrait-il être retenu par l'auteur ? Il devient, lui aussi, à ce moment, un objet de commerce, il est réalisable, et, dès lors, comment le séparer de l'œuvre d'art, envisagée à son point de vue matériel ? Sans doute, les tribunaux ne devront autoriser une pareille mesure que lorsqu'il leur apparaîtra clairement, sûrement, que l'œuvre est terminée, qu'elle est parvenue à tout le degré de perfection que pouvait lui donner l'artiste ; sans doute encore, ils devront, si l'auteur est vivant, se montrer plus difficiles, plus rigoureux sur cette question d'achèvement de l'œuvre que si l'auteur est mort et est, par cela même, censé avoir mis la dernière main à son ouvrage. Mais si l'œuvre est vraiment achevée, si elle est définitive, ils devront en autoriser la saisie

1, *Op. cit.*, n° 180.

et la vente à la requête des créanciers et, comme en autorisant cela ils autoriseront forcément la publication de l'œuvre, ils ne pourront séparer, de la vente de l'objet matériel, la vente du droit immatériel qui y est attaché, la vente de la propriété artistique ». Il a été jugé en ce sens qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier selon les circonstances, si la vente des œuvres d'un statuaire est de nature à porter une atteinte sérieuse à la réputation ou à la dignité de l'auteur ; mais que laisser les artistes juges souverains de cette question, ce serait donner lieu à de graves abus, puisqu'il suffirait d'une simple déclaration pour paralyser l'exercice des droits les plus légitimes de leurs créanciers (1). Relativement aux droits de la communauté, la jurisprudence a admis le même critérium de l'achèvement. Il s'agissait toujours des œuvres d'un sculpteur (2).

Nous pensons que la distinction que l'on établit aussi entre les œuvres littéraires et les œuvres artistiques est arbitraire et illogique. Certainement, une fois que l'on admet que les œuvres artistiques achevées sont saisissables en tant qu'objets matériels, il va de soi que le droit de reproduction afférent à ces œuvres devra subir le même sort. Cela, non parce que le droit de reproduction est un accessoire de l'œuvre, mais parce que la vente aux enchères constitue, ainsi que le dit M. Pouillet, une

1. Trib. civ. Seine, 30 décembre 1859, *Pataille*, 60 69.

2. Trib. civ. Seine, 27 juin 1906, *Gaz. Trib.*, 5 août 1906.

publication indéniable. Seulement, sur quoi se base-t-on lorsqu'on affirme avec tant de sûreté que les statues et les tableaux non publiés sont saisissables, à l'encontre des manuscrits ? On nous donne les raisons que les œuvres plastiques ne peuvent engager la responsabilité et compromettre la réputation d'un auteur comme les œuvres littéraires et qu'à la différence des manuscrits, les statues et les tableaux représentent des valeurs certaines, réalisables. Le premier de ces arguments est une affirmation gratuite qui ne mérite même pas d'être discutée, le second est une inexactitude patente. On n'a qu'à aller à l'Hôtel des ventes publiques pour se convaincre de la valeur marchande parfois considérable et facilement réalisable d'un manuscrit. Sans doute, tous les autographes ne valent pas des fortunes, mais tous les tableaux et toutes les statues non plus. Il nous répugne d'admettre que les tribunaux se transforment en critiques d'art pour discuter avec l'artiste si la publication de ses œuvres peut nuire ou non à sa réputation. Qui aurait eu d'ailleurs le courage et la compétence de se prononcer dans l'atelier d'un Rodin sur le degré d'achèvement de ses statues ?

Nous croyons donc, avec M. Aussy (1), qu'il n'y a pas à traiter les artistes autrement que les littérateurs. Tant que l'œuvre n'est pas sortie de l'atelier,

1. *Op. cit.*, p. 78 et suiv.

elle est tout aussi insaisissable que le manuscrit qui n'est pas sorti des tiroirs (1).

Suivant M. Glasson (2) on ne pourrait saisir les tableaux et les statues non édités, qu'autant que leurs auteurs y consentiraient ou qu'ils reconnaîtraient que leur œuvre est complètement achevée. Pratiquement, cela revient à la même solution que la nôtre.

La loi belge du 22 mars 1886, article 9, la loi autrichienne du 26 décembre 1896, article 14 et la loi dominicaine du 24 novembre 1914, article 5, ne permettent pas la saisie des œuvres littéraires *inédites* et celle des œuvres d'art *inachevées*. Nous ne les recommandons pas comme modèles.

§ 3. — ŒUVRES PUBLIÉES

La question la plus importante en cette matière est celle de la saisissabilité du droit d'auteur relatif aux œuvres publiées. Du vivant de l'auteur, les créanciers peuvent-ils céder à la place de celui-ci une édition ou bien faire vendre en justice le droit d'exploitation afférent à une œuvre déjà publiée ?

Là-dessus on rencontre dans la doctrine exactement les mêmes solutions divergentes que relativement au sort du droit d'auteur sous les régimes de

1. Cf. Ferrara, *op. cit.*, p. 268 et suiv. Dans le même sens Gairal, *Les œuvres d'art et le droit*, p. 134 et suiv., et, avec certaines réserves, Garsonnet, *op. cit.*, n° 1312.

2. *Op. cit.*, n° 1196.

communauté et s'inspirant des mêmes théories du droit d'auteur. Il faut cependant constater que la plupart des auteurs qui admettent l'affirmative, apportent à leur solution des tempéraments destinés à sauvegarder les intérêts moraux de l'artiste. Il n'en est pas de même, quant aux droits de la communauté, la grande majorité des auteurs se prononçant, comme nous l'avons vu, pour la chute pure et simple du droit d'auteur dans l'actif de la communauté.

Citons parmi les auteurs qui admettent une solution tout aussi rigoureuse en ce qui concerne les droits des créanciers, les noms de Renouard (1), Nion (2), Huard (3) et Delalande (4). D'après le premier, « par la publication l'œuvre entre dans le domaine commercial ; elle acquiert une valeur pécuniaire ; elle fait, dès ce moment, partie du patrimoine de l'auteur et les principes qui régissent les autres biens, s'y appliquent ».

Mais la grande majorité des auteurs, tout en admettant la saisissabilité des œuvres publiées, réservent, à l'instar de la Cour de Cassation dans son arrêt en l'affaire Lecocq, le droit moral de l'auteur.

Celui-ci restera maître de contrôler la fidélité des reproductions, de modifier l'œuvre saisie et même

1. *Op. cit.*, II, p. 204 et s.

2. *Op. cit.*, p. 322.

3. *Op. cit.*, p. 113.

4. *Op. cit.*, p. 190.

de la supprimer. L'exercice de ce droit moral reste, toutefois, subordonné à l'appréciation des tribunaux.

« En même temps qu'il n'est pas contestable — dit Acollas (1) —, que l'œuvre littéraire, une fois publiée et mise en vente, a acquis un caractère commercial, elle n'en demeure pas moins l'expression d'une pensée personnelle, de nature à engager, selon les cas, l'opinion et les convictions de l'auteur. Le problème est donc de trouver une solution qui donne une satisfaction aussi large que possible au droit des créanciers, sans aller pourtant jusqu'à contraindre l'auteur à accepter, pour l'avenir, la responsabilité d'une pensée que, désormais, il répudierait. Cette solution consiste, selon nous, à reconnaître sans doute aux créanciers le droit de saisie et de vente, mais à réserver à l'auteur le droit de contrôler chaque édition, d'y apporter toutes les modifications qu'il juge convenables et de s'opposer même, le cas échéant, à la reproduction de son œuvre, le tout, sauf appréciation des tribunaux. »

M. Pouillet argumente de même (2): « Pourquoi soustraire aux créanciers ce qui est peut-être leur seul gage? La réédition, dit-on est inopportune, elle est dangereuse pour l'auteur. Eh bien! le tribunal décidera. Mais admettre en thèse que la propriété littéraire peut être soustraite à l'action des créanciers de l'auteur, c'est en vérité rendre la fraude trop

1. *Op. cit.*, p. 44.

2. *Op. cit.*, n° 175.

aisée et créer pour les ouvrages littéraires un privilège que rien ne justifie (1). »

Les procéduristes adoptent le même point de vue. « Un auteur, — suppose Colmet-Daage (2), a publié un livre ; une première, une seconde édition ont été épuisées. Il n'a pas encore usé du droit qu'il a d'en publier une troisième édition. Ses créanciers, peuvent-ils, en vertu de l'article 1166 du Code civil, exercer ce droit de leur débiteur malgré lui ? Je crois qu'ici le tribunal doit être appelé à apprécier selon les circonstances. S'il s'agit, par exemple, d'un roman, d'une œuvre de fantaisie, il arrivera souvent que l'opposition de l'auteur à une réimpression ne pourra s'expliquer que par le désir de nuire à son créancier. Supposons, au contraire, un livre de science, un ouvrage de chimie, par exemple ; depuis les précédentes éditions la science a fait des progrès ; le livre, tel qu'il est doit être remanié, refondu peut-être entièrement. Evidemment on ne peut infliger à l'auteur, malgré lui, la publicité d'une édition nouvelle, puis, loin d'ajouter à sa gloire, ne pourrait que la diminuer (3). »

Nous pensons que les auteurs qui adoptent la solution radicale, en décidant la saisissabilité pure

1. Dans le même sens : Gastambide, *op. cit.*, p. 149 ; Gairal, *op. cit.*, p. 305 ; Lardeur, *Du contrat d'édition en matière littéraire*, Thèse Paris, 1893, p. 92 ; Chenu, *De la propriété littéraire en droit français*, Thèse Paris, 1881, p. 240.

2. *Leçons sur le Code de procédure civile*, p. 197 et s.

3. Cf. dans le même sens : Garsonnet, *op. cit.*, II, n. 1312 ; Glasson, *op. cit.*, n. 1196.

et simple du droit d'auteur sont les seuls qui nous présentent une argumentation défendable. Du moment où l'on admet que le droit exclusif d'exploitation est purement patrimonial, on doit décider qu'il est cessible et saisissables sans aucune restriction. Le prétendu droit moral ne peut empêcher le « propriétaire » du droit d'auteur de jouir ainsi qu'il l'entend de ce droit. Il est absolument indifférent que l'acquisition ait eu lieu par cession bénévole ou forcée. Les règles de la garantie joueront dans un cas comme dans l'autre. Bien entendu, l'auteur reste investi des facultés négatives que l'on comprend dans son droit moral, mais cela n'a rien à faire à la question. La logique juridique impose, dès que l'on adopte la théorie du droit d'auteur patrimonial, de décider avec Nion, que l'auteur pourra voir son œuvre passer, sans aucun recours possible, dans le patrimoine d'un autre. *Dura lex, sed lex.*

Selon Kohler le droit d'auteur est parfaitement saisissable, après la publication. Bien entendu, le protagoniste de la théorie du droit double admet cependant que la saisie-exécution devra revêtir des formes spéciales, destinées à sauvegarder le droit moral. Mais il n'ira pas jusqu'à admettre la possibilité d'une suppression. Il se déclare satisfait de la manière dont la Cour supérieure de Berlin a résolu le problème, dans un arrêt du 1^{er} décembre 1892(1). La Cour admet que le créancier puisse se substituer

1. Cf. Kohler, *De la saisie-exécution en matière de droit d'auteur*, *Le droit d'auteur*, 1894, p. 82. Depuis la loi de 1901, les

à l'auteur pour éditer une œuvre déjà destinée par lui, d'une manière indubitable, à la publication. Afin de ne pas sacrifier les intérêts du débiteur, elle décide cependant que le créancier devra obtenir le consentement du tribunal, lorsqu'il voudra autoriser une édition ou une traduction. L'auteur devra être entendu chaque fois, mais il n'aura d'autre droit que celui de proposer des moyens plus propices d'exploitation. Comme on le voit, la Cour n'envisage que le côté pécuniaire de l'affaire. Il est surprenant que Kohler admette sans aucune réserve pareille solution. Il faut dire que les partisans du droit double le lui ont vivement reproché (1) et qu'ils se séparent presque tous de leur inspirateur, sur ce point. Ferrara, lui-même, qui, dans son imposante monographie sur l'exécution forcée en matière de droit d'auteur, manifeste à chaque page, pour la théorie de Kohler, un enthousiasme bien italien, n'accepte pas sa solution dans cette question.

« Kohler — dit-il (2) —, après avoir pris justement l'acte de publication comme point de départ, attribue à cet acte une portée trop souvent excessive et, par conséquent, pas toujours conforme à celle que lui a conférée l'auteur même, en vertu de son droit moral. Il est incontestable que par cet acte l'auteur a manifesté sa volonté de publier l'œuvre; mais, comme il

opinions de Kohler ne présentent plus en Allemagne qu'un intérêt purement théorique. V. *infra*, le texte de cette loi.

1. Cf. Schuster, *Das Wesen des Urheberrechts*, Wien., 1891.

2. *Op. cit.*, p. 365 et s.

dispose, selon le même Kohler, du droit de déterminer la forme de cette publication, il doit également pouvoir, sans aucun doute, décider, suivant le temps et les circonstances de l'espèce, l'extension qu'il entend donner à la publication. Le principe auquel il faut faire appel encore ici, comme dans tout autre chapitre des droits de la personnalité, est assez simple ; chacun doit être juge et souverain indépendant, des limites dans lesquelles il entend exposer une extériorisation de sa personnalité à la connaissance et l'appréciation du public. Or, si l'auteur n'a voulu et n'a cédé la publicité de son œuvre que pour une seule édition, comment serait-il possible de procéder, contre ou sans son consentement, à des éditions forcées en faveur de ses créanciers ? Une telle action, ne serait-elle pas une des plus graves violations de ce droit moral, sur lequel Kohler lui-même a tant et si bien insisté ? »

Les créanciers n'auront donc, d'après Ferrara, que le droit de publier une œuvre, dans la mesure où l'auteur s'en sera lui-même dessaisi.

Le désaccord des partisans les plus autorisés de la théorie du *Doppelrecht*, nous est précieux. Il prouve combien avaient raison les clairs esprits français qui niaient l'utilité pratique de la distinction du droit personnel et du droit patrimonial dans le droit d'auteur. Car, s'il est bien évident que la solution de Kohler sacrifie complètement les intérêts « moraux » de l'auteur, celle de Ferrara ne donne en échange aucune satisfaction aux créanciers, tout

comme si le droit d'auteur était extra-patrimonial. En effet, si le droit d'auteur ne peut être saisi par eux que dans la mesure où l'auteur s'en est dépouillé, nous ne voyons pas quel avantage les créanciers pourront retirer de la reconnaissance de cette faculté. Si le droit exclusif d'exploitation relatif à une œuvre a été cédé, il est entré dans le patrimoine d'un tiers. Comment alors les créanciers de l'auteur pourront-ils le saisir, vu surtout que l'action paulienne ne pourra jouer, les créanciers de l'auteur n'ayant aucun droit sur l'œuvre, tant qu'elle n'a pas été publiée. Pour trouver des cas pratiques d'application à la solution de Ferrara, il faut imaginer des hypothèses tout à fait rares, comme celle où, le contrat de cession n'étant pas exécuté pour une cause quelconque, les créanciers auront la possibilité de prouver la volonté de publier de leur débiteur et se faire autoriser à exécuter eux-mêmes cette volonté, dans des conditions identiques à celles du contrat primitif. Il n'était pas nécessaire d'élaborer toute cette théorie du droit double, pour en arriver là. Les créanciers ne reçoivent, en définitive, d'après cette théorie, rien de plus que ce qu'on leur accorde dans la théorie qui ne leur reconnaît que le droit d'opérer des saisies-arrêts sur les sommes dues par l'éditeur à l'auteur. Personne, en effet, ne croira que la productivité d'une œuvre publiée par les créanciers sera plus grande que celle d'une publication faite par l'auteur même, du moment que les créanciers doivent respecter strictement la manière dans laquelle l'auteur a décidé la publica-

tion. Encore est-on très embarrassé pour concilier cette solution de Ferrara, avec son opinion suivant laquelle le contrat d'édition est un contrat *intuitu firmæ*. Et nous serions bien surpris d'apprendre qu'un autre que Ferrara ou Kohler eût découvert la formule qui fût juridiquement soutenable, non comme celle de la majorité des auteurs français, et qui sauvegardât en même temps que les droits moraux de l'auteur, les intérêts de ses créanciers. Celui qui la trouvera aura, à notre avis, autant de chances à résoudre le problème de la quadrature du cercle.

Si maintenant nous recherchons quelle est la solution à laquelle se sont arrêtés les auteurs français partisans de la théorie du droit double, nous devons constater que l'accord est loin d'exister entre eux. Aucun n'admet, d'ailleurs, la solution de Kohler. Ils donnent au droit moral, en général, une importance plus grande que ne le fait cet auteur. Ainsi, MM. Masse et Aussy se rangent à un avis tout à fait semblable à celui de Ferrara. Nous lisons dans l'ouvrage du premier (1): « Si donc l'auteur s'est de lui-même dépouillé de son droit exclusif d'exploitation, s'il l'a concédé à un tiers, on ne voit pas pourquoi ses créanciers ne pourraient pas exercer sur l'œuvre les droits pécuniaires dont lui-même s'était irrévocablement dépouillé. En agissant ainsi, les créanciers, non plus que les cessionnaires ne por-

1. Masse, *op. cit.*, p. 100.

tent atteinte à la liberté, à la personnalité de l'auteur ». Le droit de reproduction sera donc en principe saisissable, mais en pratique il faudra faire des distinctions : Si l'œuvre a fait l'objet d'une cession intégrale, elle sera saisissable sans aucune réserve ; si, au contraire, l'auteur a été son propre éditeur, ou s'il n'a cédé son droit que pour un nombre limité d'éditions, il peut s'opposer à l'exécution, ne permettre la réédition de son ouvrage que moyennant certaines modifications ou sous certaines conditions, ou même le supprimer purement et simplement (1).

Mais l'opinion la plus intéressante est, sans doute, celle de M. Morillot, qui s'inspire exactement des mêmes principes qui ont conduit M. Saleilles à la solution que nous connaissons, dans la controverse sur les droits de la communauté. Comme M. Saleilles, cet auteur se réclame de la théorie du droit double. C'est même à lui que l'on doit l'introduction en France de cette théorie. Seulement, en réalité, ils donnent, tous les deux au droit moral une importance beaucoup plus grande que celle qui lui est donnée en Allemagne. Ils pensent que tant que l'auteur est en vie, le côté moral est prépondérant. Aussi, n'hésitent-ils pas à sacrifier le droit pécuniaire lorsque le droit moral est en danger. C'est pourquoi M. Morillot nous donnera de la question de la saisissabilité du droit d'auteur, une solution

1. Masse, *op. cit.*, p. 105. Dans le même sens : Aussy, *op. cit.*, p. 37 et suiv.

qui ne cadre pas du tout avec la théorie du droit double, vu qu'elle est à peu près la même que celle préconisée par les partisans de la théorie de la personnalité absolue du droit d'auteur.

Dans un style vigoureux et entraînant, M. Morillot nous fait voir (1) les conséquences absurdes qui résulteraient de l'admission de la saisissabilité du droit d'auteur.

« Quand l'auteur publie son œuvre et admet le public à partager ses émotions esthétiques, il obéit parfois à l'inspiration, souvent à la conscience, toujours à la volonté ; il fait usage de son pouvoir personnel, tout comme quand il crée un type idéal et s'adonne à ces opérations intellectuelles dont le public n'est pas admis à partager le secret. *Toutes ces opérations sont unies par une intime connexité et il est tout aussi impossible en droit de forcer un auteur à publier ou à rééditer, qu'il le serait en fait de le forcer à penser, concevoir ou écrire.* Il serait d'ailleurs impossible de forcer un avocat à prononcer un plaidoyer. Or, on serait bien empêché de justifier une distinction entre l'expression de l'idée par la parole et par le livre. »

Et plus loin, après nous avoir rappelé par quels efforts, par quelles douleurs une œuvre intellectuelle est le plus souvent conçue, il ajoute : « et l'on voudrait qu'une œuvre ainsi composée ne fût pas

1. Morillot, *De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant* (Revue critique, t. II, 1872. p. 26 et s).

personnelle à son auteur, que des créanciers pussent entraver l'essor d'un Mozart et d'un Molière et redresser le jugement de leur débiteur, alors qu'il hésiterait à publier une œuvre, la trouvant indigne de lui ! Mais alors pourquoi n'émettraient-ils pas la prétention de retoucher cette œuvre, de l'accommoder au goût du siècle pour qu'elle se vende mieux, de mettre en un mot du leur dans l'œuvre d'un Corneille ou d'un Pascal ? Cette prétention ne serait certes pas plus exorbitante que l'autre ».

On ne saurait mieux dire. Seulement, ces conséquences, devant lesquelles la conscience se révolte, sont inévitables du moment que l'on voit dans le droit exclusif de reproduction un bien cessible, ainsi que le fait M. Morillot.

Enfin, allant plus loin que cet auteur, qui admet que le droit exclusif, une fois cédé, devient parfaitement saisissable, tout comme il l'est après la mort de l'auteur, MM. Darras et Lebret proclament l'absolue insaisissabilité du droit d'auteur, du vivant de son titulaire (1). En quoi M. Darras est d'ailleurs parfaitement logique avec lui-même.

Nous savons que cet auteur réserve en tout état de cause à l'auteur le droit de supprimer son œuvre, ce qui, pratiquement équivaut à nier la cessibilité du droit d'auteur. Il est naturel, dès lors, qu'il n'admette pas non plus la saisissabilité de ce droit. « L'auteur ou l'artiste, dira-t-il, ne peut s'enlever le droit de

1. Darras, *op. cit.*, n° 44 ; Lebret, *op. cit.*, p. 215.

modifier son œuvre ; il doit toujours pouvoir la conformer à ses opinions présentes ; le respect de notre personnalité est une chose si sainte que nous mêmes ne devons point pouvoir lui porter atteinte. Depuis le moment où nous avons mis la dernière main à notre œuvre, depuis le moment où, pour la première fois, nous l'avons livrée à la publicité, nos convictions ont pu varier ; la rapacité de nos créanciers ne doit pas pouvoir nous forcer à supporter encore le poids des pensées que nous avons reniées. Par suite, ceux-ci ne doivent pas pouvoir éditer ou rééditer nos œuvres, soit littéraires, soit artistiques, que nous avons le droit et même parfois le devoir de désavouer. »

Nous n'essaierons pas de concilier l'opinion de ces trois derniers auteurs, relativement à la saisissabilité du droit d'auteur, avec leur théorie sur la nature de ce droit. Leur attitude est assez curieuse. Ils commencent tous par proclamer hautement que dans le droit d'auteur il y a, ainsi que l'enseignent les Allemands, deux éléments tout à fait distincts, l'un moral, l'autre pécuniaire. Puis, chaque fois qu'il s'agit de nous donner une solution pratique, le bon sens latin reprenant le dessus, ils raisonnent comme si le droit moral était seul en jeu. Ils nous expliquent cela en alléguant qu'il y a, tant que l'auteur est vivant, une interdépendance étroite entre son droit moral et son droit pécuniaire, et que le premier étant plus respectable, c'est lui qui doit dicter les solutions. Admettons qu'il en soit ainsi. Mais à quoi

bon, alors, faire cette distinction ? Uniquement pour le plaisir de distinguer ? Nous savons bien que c'est là un amusement cher à certains savants d'outre-Rhin ; pourquoi leur enlever le privilège ?

Pour nous, tant que l'auteur est vivant, qu'il s'agisse d'œuvres littéraires ou artistiques, fussent-elles publiées ou inédites, une seule solution s'impose : l'insaisissabilité absolue du droit de reproduction. Par le fait de la publication, non seulement l'œuvre ne se détache pas de son auteur, mais c'est alors que celui-ci sentira plus vivement toute la force des liens qui le rattachent à sa création. La moindre atteinte faite à celle-ci lui sera plus douloureuse qu'une injure corporelle. Permettre, dans ces conditions, aux créanciers de publier une œuvre contre la volonté de son auteur, ce serait leur donner comme gage la personne même de leur débiteur, car la faculté de rééditer est tout aussi personnelle que celle de publier. Aucun tribunal au monde n'est, en cette matière, qualifié pour remplacer la volonté de l'auteur.

Les créanciers auront-ils pour cela moins de droits vis-à-vis de l'auteur que vis-à-vis d'une autre personne ? Pas du tout. Comment pourraient-ils saisir le droit d'auteur ? En le vendant aux enchères, ce qui revient, comme nous l'avons démontré, à conclure en son nom un contrat d'édition perpétuel. Laissons de côté, pour le moment, le caractère illégitime de ce contrat. Mais rappelons qu'il est une loca-

tion d'industrie. Jamais les créanciers ne pourront contracter pareil contrat au nom de leur débiteur. Il faudrait remonter au droit romain dans sa forme la plus primitive, pour trouver une législation donnant aux créanciers le droit de saisir non seulement les biens de leur débiteur, mais aussi sa force de travail.

Si maintenant nous consultons la jurisprudence, nous constaterons qu'il n'existe aucune décision statuant directement sur la question qui nous intéresse. On trouvera bien quelques arrêts qui admettent la saisissabilité du droit exclusif de reproduction en matière d'œuvres artistiques (1), mais on est arrivé à cette solution d'une manière tout à fait indirecte. La question principale qui se posait devant les tribunaux étant celle de la saisie de l'objet artistique, en tant que meuble corporel. Nous savons qu'elle est admise, du moment que l'œuvre est achevée. Or, une longue série d'arrêts avaient établi que la cession de l'œuvre artistique emporte cession du droit de reproduction (2).

La cession forcée devait donc l'emporter également. Les arguments que l'on invoquait en faveur de la

1. Cour Paris, 5 juin 1855, D. 55.2.28; 18 août 1879, D. 81.2.61.

2. Trib. corr. Seine, 21 mars 1839, *Gaz. Trib.*, 22 mars; Cour Paris, 22 avril 1841, D. V. *Prop. littéraire*, n° 281; Trib. civ. Seine, 30 avril 1855, S. 55.2.431; Cour Paris, 18 août 1879, *Pataille*, 82, 218; Trib. civ. Seine, 27 juillet 1883, *Pataille*, 87, 238, 3 avril 1897, *le Droit*, 5 avril; Cour de Cassation, chambres réunies, 27 mai 1842, D. 42.1.335. *Contra*: Trib. Seine, 17 janvier 1832, *Blanc*, p. 265, Trib. corr. Seine, 13 déc. 1834, *Blanc*, p. 299; Cour de Caen, 3 mars 1835, *Gaz. Trib.*, 11 mars.

thèse que la vente de l'original comprend, en absence de stipulation contraire, la cession du droit de reproduction étaient les suivants : la vente d'un objet comprend aussi les accessoires de la chose vendue et le droit de reproduction est un accessoire de l'original ; le silence et l'ambiguïté doivent être interprétés contre le vendeur ; enfin, considération d'ordre plutôt pratique, le droit de reproduction appartient nécessairement à celui qui possède l'original, vu qu'il y a impossibilité d'admettre qu'un autre puisse prendre des clichés, sans le consentement du détenteur. Cette argumentation n'est pas très forte. Faire du droit de reproduction un accessoire de la propriété de l'original, c'est méconnaître la réalité des choses. Il y a là deux droits absolument distincts, ayant chacun son régime propre et sa valeur indépendante. M. Vaunois rappelle dans sa thèse (*De la propriété artistique en droit français*. Paris, 1884, p. 293) que le sculpteur Cavalier vendit l'original de sa *Pénélope* pour 10.000 francs et gagna 80.000 francs en cédant le droit de reproduction afférent à cette œuvre.

De même, Ingres vendit son *Odalisque* pour 1.200 francs et le droit de reproduction relatif à cette toile pour 24.000 francs. Evidemment, si l'artiste n'a pas eu la prévoyance de faire photographier son œuvre ou de prendre des moulages avant de le vendre, il ne pourra pas le faire plus tard, sans le consentement de l'acquéreur. M. Gastambide se trompe lorsqu'il pense que l'artiste pourra exiger la

remise de l'original par lui vendu, pour qu'il puisse exercer son droit d'auteur. Mais cette circonstance n'est pas de nature à changer l'opinion que nous adoptons et qui est celle de la plupart des auteurs (1).

Du reste, la controverse a été close par la loi du 9 avril 1910, qui, dans son article unique, proclame que « l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction » (2).

Il est peu probable que les tribunaux maintiennent, après cette loi, la solution qu'ils admettaient auparavant relativement à la saisie du droit de reproduction afférent à une œuvre d'art. Pour ce qui est des œuvres littéraires nous ne connaissons aucun arrêt, même avant la loi de 1910, ayant adopté le même point de vue, et si l'on tient compte, qu'à l'encontre de ce qu'ils décident pour les œuvres artistiques, les tribunaux affirment que la possession du manuscrit n'entraîne pas le droit de le publier (3), on peut croire que, le cas échéant, ils décideraient également que la saisie du manuscrit n'emporte pas saisie du droit d'auteur.

1. Pouillet, *op. cit.*, n° 363; Blanc, *op. cit.*, p. 294; Gastambide, *op. cit.*, pp. 33 et 312; Couhin, *op. cit.*, t. II, p. 410 et s.; Troplong, *De la vente*, t. III, p. 37. *Contra*: Nion, *op. cit.*, p. 304; Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 445.

2. Les législations étrangères adoptent presque toutes la même solution. Cf. Loi belge, 22 mars 1866, art. 19; italienne, 18 sept. 1882, art. 18; autrichienne, 26 déc. 1895, art. 18, etc.

3. Cour Paris, 10 mai 1858, D. 58.2. 217; 1^{er} déc. 1876, Pataille 76, 361.

Cette absence de décisions judiciaires est encore un fait significatif. On ne songera certes pas à l'attribuer à la rareté des auteurs obérés. L'explication doit être cherchée autre part. Les créanciers n'ont rien à gagner en faisant vendre le droit exclusif de reproduction appartenant à leur débiteur. En effet, ils ont la possibilité de saisir toutes les sommes que celui-ci pourrait gagner en exploitant son œuvre. Si on lui enlève la direction et le profit de cette exploitation, il est certain qu'il ne fera plus rien pour la rendre rémunératrice. Le produit pécuniaire d'une publication faite dans ces conditions serait évidemment moindre que celui d'une édition ou d'une représentation librement consentie et dirigée par l'auteur. Tout cela vérifie l'affirmation de M. Colin, suivant lequel, tant que l'auteur est en vie, la valeur de son droit exclusif de reproduction est fonction de son activité et de sa surveillance.

La preuve qu'il en est ainsi, c'est que sur le droit d'auteur appartenant aux héritiers, les créanciers n'ont pas manqué de faire valoir leurs prétentions (1).

La thèse de l'insaisissabilité du droit d'auteur triomphe dans presque toutes les législations étrangères. On peut diviser à ce point de vue les lois des divers pays en trois groupes : Le premier et le plus nombreux est celui des législations qui ne se contentent pas seulement de proclamer l'insaisissabilité

1. Trib. civ. Seine, 26 juillet, *Gaz. Trib.* 27. Cour Paris, 4 fév. 1869, D. 69.2.140.

du droit d'auteur, tant qu'il appartient à son titulaire primitif, mais déclarent également insaisissable le droit des héritiers. Ce sont les lois : japonaise, du 3 mars 1899, article 17 ; hongroise, du 31 décembre 1921, article 4 ; dominicaine du 24 novembre 1914, article 5 ; russe du 20 mars 1911, article 10 ; bulgare du 11 juillet 1921, article 10 ; uruguayenne du 25 mars 1912 ; danoise du 1^{er} avril 1912, article 12 ; finlandaise du 15 mars 1880, article 30.

Toutes ces lois ne nous paraissent pas procéder d'une exacte analyse du droit d'auteur. Entre les mains des héritiers, le droit d'auteur relatif à une œuvre déjà publiée par l'auteur devrait être saisissable. Nous donnerons les motifs de cette différence de traitement dans le chapitre IV de cette étude.

Le second groupe est constitué par les législations des pays qui déclarent insaisissable le droit d'auteur, tant qu'il appartient à l'auteur même — sans aucune distinction si l'œuvre a été ou non publiée ou bien s'il s'agit d'œuvres littéraires ou artistiques — ainsi que le droit appartenant aux héritiers sur une œuvre inédite.

Ce sont : la loi italienne du 19 septembre 1882, article 16 et 17 ; la loi allemande du 19 juin 1901, article 10 ; la loi néerlandaise du 23 septembre, article 2 ; la loi norvégienne du 4 juillet 1893, article 12 et 30.

A notre avis, ces lois expriment la solution de la question la mieux étudiée juridiquement. La loi hol-

landaise est remarquable surtout par sa concision et sa clarté. Voici le texte de l'article qui nous intéresse :

Art. 2. — « Le droit d'auteur, qui appartient à l'auteur de l'œuvre, ainsi que le droit qui, après la mort de l'auteur, appartient sur toute œuvre non publiée à celui qui l'a acquis comme héritier ou légataire de l'auteur, sont insaisissables. »

Egalement digne d'intérêt est le texte de la loi norvégienne :

Art. 12. — « Tant que l'œuvre n'aura pas été publiée, au moyen de l'édition ou de la représentation, ou par une exécution publique, ni les créanciers de l'auteur, ni ceux de ses héritiers, ne pourront obtenir, par quelque action judiciaire intentée en commun ou séparément, le droit de publier la dite œuvre ou de disposer du manuscrit de l'auteur.

Pareillement, les créanciers de l'auteur tant que celui-ci est en vie ne pourront acquérir de la manière indiquée plus haut, le droit d'entreprendre une nouvelle édition d'une œuvre déjà publiée.

C'est seulement après la mort de l'auteur, que le droit d'entreprendre une nouvelle édition — droit transmis alors à ses héritiers, ou qui leur serait transmis si l'auteur en avait laissé — entrera dans la masse successorale et servira, s'il y a lieu à satisfaire ses créanciers, à l'instar de tout autre objet de sa succession. »

Art. 30, *in fine*. — « Les règles contenues dans

l'article 12 seront également applicables à la publication des reproductions d'une œuvre d'art. »

Citons aussi le texte de la loi allemande, promulguée peu après le Code civil, et qui, comme lui, a fait l'objet de longues études préparatoires (1).

Art. 10. — « L'exécution forcée sur le droit d'auteur ou sur l'œuvre n'a pas lieu contre l'auteur, sans son consentement ; celui-ci ne pourra pas être donné par son représentant légal. L'exécution contre les héritiers de l'auteur ne sera permise, sans leur consentement, que lorsque l'œuvre aura été éditée. »

A la vérité, lorsqu'il exige le consentement du débiteur pour permettre la saisie de son droit d'auteur, le législateur allemand témoigne de quelque candeur.

Le troisième groupe sera constitué par les lois des pays qui n'admettent que l'insaisissabilité des œuvres intellectuelles *inédites*. Ce sont : la loi autrichienne du 26 décembre 1896, article 14 ; la loi suédoise du 10 août 1877 ; la loi belge du 22 mars 1886, article 9 ; le Code civil portugais, article 574 ; la loi turque du 8 mai 1910, article 37 ; la loi chinoise du 18 décembre 1910, article 38.

Ces lois ne protègent pas suffisamment la personnalité de l'auteur.

1. V. ces travaux préparatoires dans Scheele, *Urheberrecht*.

§ 4. — INTRANSMISSIBILITÉ ET INSaisissabilité
DU BÉNÉFICE D'UN CONTRAT D'ÉDITION

Position de la question

Il est à peine besoin de le dire, tellement c'est évident, que l'auteur ne peut se substituer une autre personne pour accomplir l'obligation de publier, qu'il assume en concluant un contrat d'édition. Lorsque l'éditeur se charge d'imprimer à ses frais un ouvrage et prend sur lui les risques d'une publication, la considération de la personne de l'auteur est un élément déterminant de son consentement. Mais, qu'il nous soit permis de l'observer, cela va de soi si l'on analyse le contrat d'édition comme nous l'avons fait nous. Quand M. Dupont-Rougier affirme (1) que « nul doute n'est possible sur le caractère essentiellement personnel des obligations de l'auteur et personne n'a jamais songé à soutenir que l'auteur pourrait se substituer un tiers dans l'exécution du contrat d'édition », il oublie, apparemment, qu'il a défini le contrat d'édition — ainsi qu'on le fait d'ailleurs en général — comme « une convention par laquelle l'auteur d'une œuvre intellectuelle s'engage à remettre cette œuvre à l'éditeur, qui de son côté, etc., etc. (2) ». En effet, s'il n'est venu à personne l'idée de contester le caractère strictement

1. *Du contrat d'édition*, p. 134.

2. *Du contrat d'édition*, p. 27.

personnel de l'obligation de l'auteur, il n'est venu à personne non plus l'idée de dire qu'une obligation de livrer ne peut être accomplie par un autre que le débiteur. D'après l'article 1236 du Code civil, le créancier ne peut refuser le paiement qui lui est offert par un tiers, même si celui-ci n'agit pas au nom du débiteur, pourvu qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Alors, pourquoi n'est-il pas imaginable qu'un autre que l'auteur puisse « payer » l'éditeur? C'est que l'obligation principale de l'auteur n'est pas une obligation de livrer, comme on le croit généralement, mais bien une obligation de faire, ainsi que nous pensons l'avoir démontré, et qu'aux termes de l'article 1237 du Code civil : « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même ».

La question ne se pose donc que du côté de l'éditeur : celui-ci peut-il transmettre à un tiers le bénéfice d'un contrat d'édition?

Trois systèmes se trouvent en présence : le premier nie tout caractère personnel au contrat d'édition, le second est celui de l'*institus firmæ*, le troisième est celui de l'*institus personæ*. Examinons-les un à un.

a) *Système déniaut au contrat d'édition tout caractère personnel.* — Ce système est celui de presque tous les auteurs qui considèrent le droit d'auteur comme un bien et le contrat d'édition comme une cession temporaire ou définitive de ce bien. Aucun

de ces auteurs ne conteste d'ailleurs que sur cette cession se greffe une obligation de publier, mais ils pensent que c'est là une obligation secondaire, pouvant être remplie par toute autre personne. L'objet principal et essentiel du contrat d'édition étant la cession de la « propriété littéraire » ou du « monopole d'exploitation », l'auteur ne peut empêcher son cessionnaire de céder à son tour à un tiers les droits qu'il a acquis, « attendu — dit la Cour de Nancy dans un arrêt du 31 mai 1890 — que les droits de propriété littéraire et artistique sont essentiellement cessibles, à moins de stipulation contraire ».

On invoque à l'appui de cette opinion, le texte de l'article 1122 du Code civil : « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ». Du reste, les partisans de ce système ne contestent pas que la cession du contrat ne peut entraîner novation sans l'assentiment de l'auteur, en ce qui concerne les obligations de l'éditeur. Celui-ci resterait seul responsable vis-à-vis de l'auteur de l'exécution fidèle des obligations qui lui incombent.

Par conséquent, sauf clause expresse contraire, le bénéfice du contrat d'édition est parfaitement cessible de la part de l'éditeur (1). Quelques arrêts se sont rangés à cet avis (2) (V. note p. 205).

1. Blanc, *op. cit.*, p. 104 et s. ; Calmels, *op. cit.*, n° 301 ; Gastambide, *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*, n° 101 ; Nion, *op. cit.*, p. 299 ; Pouillet, *op. cit.*, n° 347 et s. ;

b) *Système de l'intuitus firmæ*. — Les partisans de ce second système ne nient pas qu'il n'est pas indifférent à l'auteur que son ouvrage soit publié par l'éditeur avec lequel il a traité et non par un autre. Les aptitudes et les qualités personnelles de l'éditeur sont certainement des considérations que l'on ne peut négliger. Mais on est d'avis que ce n'est pas tant la personne même de l'éditeur que l'auteur a en vue au moment de la conclusion du contrat, que la considération de la firme, de la réputation et des traditions d'une maison d'édition, susceptibles d'influer sur le succès de l'ouvrage. Ainsi, lorsque l'auteur aura traité avec une librairie constituée sous la forme d'une société commerciale, on ne peut dire qu'un changement de personnes intervenu dans la direction de la société puisse donner le droit à l'auteur de résilier son contrat.

Ce système repose donc sur la volonté probable de l'auteur ; il en résulte que lorsque interviendra entre l'éditeur et un tiers une cession totale, cette cession sera opposable à l'auteur, à moins que celui-ci ne prouve que l'intention commune des par-

Huard, *Des contrats entre les auteurs et les éditeurs*, p. 71 ; Pataille, *Annales*, 1870, p. 151 ; Eisenmann, *Du contrat d'édition*, p. 54 et 72 ; Amar, *Diritti degli autori*, n° 140 ; Klostermann, *Urheberrecht*, p. 147 ; Stranz, *Die Uebertragbarkeit der Rechte des Verlegers*, p. 9 ets. ; et même Gierke, *Deutsches Privatrecht*, p. 808, n° 17, qui dans les applications pratiques de sa théorie sur le droit d'auteur est plein de confusion et de contradictions.

2. Trib. comm. Seine, 22. févr. 1879, *Le Droit*, 7 mars ; Cour Nancy, 13 mai 1890 ; Pataille, 1891, p. 281.

ties, lors de la conclusion du contrat, était contraire à cette cession.

Le résultat pratique du système, c'est que l'éditeur ne pourra pas transmettre le bénéfice d'un contrat d'édition à un tiers, à titre particulier, mais il pourra le céder avec l'ensemble du fonds de commerce de la maison. On reconnaît également dans ce système que l'éditeur reste cependant tenu envers l'auteur, des obligations qu'il a contractées, la cession du fonds de commerce ne pouvant opérer novation du contrat primitif (1).

Comme on le voit, ce système se montre surtout soucieux de sauvegarder les intérêts commerciaux des entreprises d'édition, par quoi il mérite l'attention du législateur, car les conditions dans lesquelles les auteurs trouveront éditeur pour leurs œuvres seront d'autant plus favorables que l'on mettra moins d'entraves et plus de stabilité dans l'exercice du commerce de librairie.

On trouve plusieurs arrêts ayant adopté la solution des partisans de l'*intuitus firmæ* (2).

c) *Système de l'« intuitus personæ »*. — Les auteurs

1. Huard, *Réflexions sur le contrat d'édition*, *Le Droit d'auteur*, 1896, 71; Couhin, *op. cit.*, II, p. 552; Lardeur, *op. cit.*, p. 83 et s.; Appert, note sous Sirey, 1895. 2. 41; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, p. 363; Kühlenbeck, *Urheberrecht und Verlagsrecht*, p. 262 et s.; Kohler, *Urheberrecht*, p. 292; Ferrara, *op. cit.*, p. 515 et s.

2. C. Nîmes, 30 déc. 1868, *Pataille*, 1870, 151; C. Nancy, 24 juillet 1889, *le Droit d'auteur*, 1891, p. 21, *Journal de Dr. int. pr.*, 1890, 676; C. Paris, 20 avril 1894. S. 95. 2.41; C. Paris, 16 janvier 1896. S. 97. 2.47. D. 96. 2.326.

qui soutiennent cette opinion argumentent de l'article 1122. D'après eux, le contrat d'édition impose à l'éditeur des obligations de faire et la nature de ces obligations est telle, qu'elles ne peuvent être accomplies que par celui qui a traité avec l'auteur, pour que celui-ci reçoive une exécution de son contrat conforme à son intention.

On trouve cette opinion très bien exposée dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 30 novembre 1892.

« Attendu — dit le tribunal — que la convention qui intervient entre un auteur et son éditeur est essentiellement personnelle de part et d'autre et rentre dans la catégorie des contrats auxquels s'applique la disposition exceptionnelle de l'article 1122 du Code civil. Attendu, en effet, que, s'il importe à l'éditeur que l'ouvrage qu'il s'engage à faire paraître est celui de l'auteur même avec lequel il a contracté et non des héritiers et ayants cause, il importe autant à l'auteur que son ouvrage soit publié par l'éditeur qu'il a librement choisi et non par tel autre dont la notoriété ou les procédés pourraient nuire moralement et matériellement au succès de son œuvre elle-même ; que l'on ne saurait admettre que l'auteur dût subir l'effet des transmissions successives auxquelles est exposé le fonds de l'éditeur, ce qui, en modifiant les conditions de la quasi-collaboration qu'il avait recherchée pour sa publication ne répondrait pas à l'intention et à la nature de son contrat, qu'à tous aspects, il est vrai de dire que les

conventions de ce genre dérogent à la règle générale « qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ou ayants droit » puisqu'en les consentant les parties n'ont entendu stipuler ou promettre que pour elles-mêmes ». Attendu, etc.

Il y a un certain nombre d'arrêts, surtout parmi les plus récents, qui se prononcent dans le même sens (1).

Les auteurs qui partagent le même point de vue n'apportent en général aucun autre argument pour soutenir leur thèse, que ceux que l'on a vus dans les considérants du tribunal de la Seine (2).

Ainsi exposé ce système n'est pas à l'abri de toute critique. Nous ne faisons aucun cas de celles qui lui ont été faites par M. Appert (3), portant sur l'interprétation de la volonté des contractants et sur la nature éminemment personnelle des obligations de l'éditeur. A ce point de vue, nous démontrerons que le jugement est inattaquable. Le reproche que nous devons lui adresser, c'est qu'il place la question sur un mauvais terrain au point de vue juridique. Le fait a été signalé par M. Darras (4). « On semble supposer lorsqu'on discute cette question,

1. Trib. Seine, 30 nov. 1892, *Le droit d'auteur*, 1893, p. 33, *Le Droit*, 18 déc. 1892 ; Trib. Seine, 14 avril 1893 ; *Gaz. Trib.*, 2 juin 1893 ; *Le Droit*, 22 juin, Trib. Seine, 6 février 1906, *Pataille*, 1906, 199.

2. Renouard, *op cit.*, II, n° 184 ; Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*, n° 127 ; Waechter, *Verlagsrecht*, p. 338 ; Kramer, *Rechte der Schriftsteller und Verleger*.

3. S. 1895.2. 41.

4. *Le droit d'auteur*, 1893, p. 45.

dit-il, que le contrat d'édition ne crée que des droits au profit de l'éditeur ; il n'en est manifestement pas ainsi ; le contrat d'édition, s'il crée des droits au profit des éditeurs, leur impose aussi des obligations et, qui de plus est, des obligations de faire ; or, d'une part, on peut soutenir avec quelque apparence de raison, que l'article 1122 qui ne parle que de stipulations, ne s'occupe en aucune façon des promesses, et d'autre part, il est incontestable que notre législation, si elle connaît la cession des créances, ignore la cession des dettes, se réalisant sans l'intervention du créancier ; c'est qu'en effet, si j'ai confiance dans l'expérience personnelle, dans l'honorabilité et dans la solvabilité d'un débiteur, d'un éditeur en l'espèce, il ne peut dépendre de la seule volonté de mon cocontractant qu'il se substitue un tiers quelconque pour l'exécution de ses obligations.

On objecte, il est vrai, que cette prétention de l'auteur de ne considérer comme son débiteur que celui avec lequel il a traité est plus souvent exagérée et on soutient qu'il est possible de donner une satisfaction raisonnable à ses susceptibilités en considérant que l'éditeur primitif est toujours tenu des obligations par lui contractées, pour le cas où celui qu'il s'est substitué ne les remplirait pas. Cette considération manque de portée ; il suffit de parcourir la liste des obligations ordinairement mises à la charge des éditeurs, pour comprendre que ceux-ci ne peuvent véritablement et utilement les accomplir

que tant qu'ils restent éditeurs et demeurent pour ainsi dire en contact direct avec le livre, objet du contrat ».

Au surplus, M. Darraş admet que le consentement du créancier nécessaire pour qu'une personne en remplace une autre comme débitrice, peut être donné d'une manière expresse ou tacite.

L'intérêt de se placer sur le terrain de la cession de dettes reste cependant très grand. En effet, si l'on se place sur le terrain de l'article 1122, la charge de prouver que le contrat d'édition est incessible pèsera sur l'auteur, car cet article établit en principe le contraire. Si l'on part de l'autre point de vue, ce sera à l'éditeur de prouver qu'il a obtenu le consentement de l'auteur pour céder ses obligations et ses droits.

Nous faisons nôtre le raisonnement de M. Darraş, en nous permettant cependant de l'adapter à l'analyse que nous avons faite, du contrat d'édition. Ce contrat impose — selon nous — tant à l'éditeur qu'à l'auteur, des obligations successives de faire. Il en résulte que l'éditeur possède bien une créance contre l'auteur, créance qu'il pourrait, en principe, céder. S'il ne peut pas le faire en l'espèce, c'est que l'obligation de l'auteur et celle de l'éditeur sont indissolublement liées ensemble par la volonté des contractants. L'éditeur — cela est évident — n'entend s'engager à déboursier les frais de la publication que si l'auteur s'oblige de sa part à faire tout ce qui dépend de lui pour le succès de cette publication. L'auteur, de son côté n'a d'autre but en s'engageant,

que de voir son livre publié. Le contrat d'édition forme ainsi un bloc indivisible de créances et d'obligations réciproques. Il est donc impossible à l'éditeur de céder ses droits dans le contrat d'édition, sans l'anéantir, à moins qu'il prouve qu'il a obtenu pour cela le consentement de l'auteur.

Il nous paraît très difficile d'admettre que ce consentement puisse résulter parfois des circonstances. En effet, l'auteur en concluant un contrat d'édition n'a pas en vue uniquement les aptitudes professionnelles de l'éditeur. S'il en était ainsi, M. Appert aurait raison de dire que dans toute obligation de faire la considération des qualités du débiteur joue un certain rôle, mais pour que cette considération rende impossible l'exécution du contrat par un autre que le débiteur, il faut que cette considération soit déterminante dans la conclusion du contrat. Or, on ne peut admettre qu'entre deux éditeurs expérimentés il y ait, au point de vue de leur habileté professionnelle, des différences justifiant l'opinion que le contrat d'édition est conçu *intuitu personæ*.

Ce qui nous fait néanmoins persister dans cette opinion, c'est le fait, fort bien observé par le tribunal de la Seine dans son jugement précité, qu'une substitution d'éditeur peut porter atteinte non seulement aux intérêts pécuniaires de l'auteur, mais aussi à ses intérêts moraux. Lorsqu'il publia *Sagesse* « ce grand poème chrétien », c'est à une maison catholique d'édition que Verlaine s'adressa. Il eut été certes mal avisé, s'il y avait porté ses

Poèmes saturniens. On ne conçoit pas — pour prendre un exemple encore plus frappant — qu'un homme politique républicain, ayant fait publier ses discours par une maison d'édition sans aucune couleur politique, puisse, voir du jour au lendemain, passer ses discours dans l'édition d'un journal royaliste. C'est qu'en effet, si la publication d'un ouvrage ne crée généralement aucune société juridique entre l'auteur et l'éditeur, le fait d'avoir collaboré, chacun dans sa spécialité, à cette publication, crée entre eux une association morale. La preuve qu'il en est ainsi, c'est que le Code pénal fait peser la responsabilité de la publication, tant sur l'auteur que sur l'éditeur (1).

D'autre part, le contrat d'édition impose à l'éditeur une foule d'obligations échelonnées dans le temps et dont l'exécution est très difficile à contrôler. Dans ces conditions, il nous paraît impossible d'imposer à l'auteur une confiance qu'il n'aurait pas. La réclame tapageuse qui caractérise telle maison d'édition peut répugner à l'âme délicate d'un auteur. Le seul désir de l'auteur de ne pas voisiner dans les catalogues avec certains de ses confrères nous paraît un motif assez sérieux pour refuser le droit à l'éditeur de se substituer un autre dans ses droits et obligations, quand bien même cela résulterait de la cession de l'ensemble de son fonds de commerce.

1. Code pénal, art. 283-289.

Sans tomber dans l'exagération puritaine de la Haute-Cour de Justice anglaise, qui résilia un contrat d'édition, se fondant, entre autres motifs, sur le fait qu'un jugement de divorce venait d'être prononcé contre l'éditeur, coupable de *persistent cruelty* envers sa femme (1), nous pensons que, même si aucun changement n'intervenait dans la direction d'une maison d'édition, mais si l'éditeur prenait des attitudes publiques ou adoptait des procédés susceptibles de réfléchir fâcheusement sur l'auteur, celui-ci aurait le droit de dénoncer son contrat, sans être tenu de dédommager son cocontractant, l'éditeur étant lui-même en faute dans le cas.

En résumé, dans l'état actuel de notre législation, la cessibilité du bénéfice d'un contrat d'édition est impossible.

A fortiori les créanciers de l'éditeur ne seront pas autorisés de saisir un droit que leur débiteur ne peut aliéner. C'est pourquoi aussi, nous croyons que Ferrara se contredit en admettant dans certaines limites la saisissabilité du droit d'auteur. Il est en effet évident que saisir le droit exclusif d'exploitation de l'auteur, dans la mesure où ce droit a déjà fait l'objet d'un contrat d'édition, cela revient à conclure au nom de l'auteur un contrat d'édition avec une personne que celui-ci ne veut peut-être pas connaître.

M. Dupont-Rougier adhère lui aussi à l'opinion

1. Voir ce curieux arrêt du 20 février 1916, dans *Le droit d'auteur*, 1917, p. 193.

de M. Darras. Il admet par conséquent (p. 191) que l'éditeur ne peut transmettre le bénéfice d'un contrat d'édition qu'en prouvant l'existence du consentement de l'auteur pour cette opération. Nous le rappelons parce que cet auteur affirme, comme nous le savons, que le contrat d'édition n'est pas une location d'industrie, envisagé du point de vue des obligations de l'éditeur, attendu que ce contrat prend fin avec la mort du débiteur et que, par contre, le contrat d'édition continue *en principe* avec les ayants cause de l'éditeur.

S'il en est ainsi, on ne comprend pas que la charge de la preuve pèse sur l'éditeur. Ce n'est pas à celui qui réclame l'exécution normale d'un contrat de prouver quoi que ce soit, en dehors de l'existence même du contrat. Du moment que M. Dupont-Rougier exige cette preuve de l'éditeur, c'est que, de par sa nature, le contrat d'édition doit prendre fin, comme toute autre location d'industrie, lorsque, pour une cause quelconque, le débiteur n'accomplit plus lui-même ses obligations. En effet, si le débiteur dans n'importe quel contrat de location d'industrie peut prouver que telle a été l'intention de son co-contractant, il pourra parfaitement se faire remplacer par un autre dans l'exécution de ses obligations.

La jurisprudence, d'ailleurs, décide qu'en absence de stipulation expresse, les droits et obligations résultant d'un contrat d'édition ne passent pas aux héritiers (1).

1. Trib. Seine, 12 mars 1834, *Gaz. Trib.*, 14 mars ; 26 août

Les lois étrangères qui s'occupent de notre question sont assez peu nombreuses.

La loi norvégienne du 4 juillet 1893, interdit dans son article 10 la cession du contrat d'édition, tout au moins en matière de représentation théâtrale et d'exécution publique d'œuvres musicales. Voici cet article :

« Celui à qui un auteur a cédé le droit de représentation d'une œuvre dramatique — y compris une œuvre mimique — ou d'une œuvre dramatico-musicale, a le droit, sous réserve de stipulations contraires, de représenter ou d'exécuter l'œuvre partout et autant de fois qu'il veut, mais il ne pourra pas céder ce droit à d'autres ».

La loi danoise du 19 décembre 1902 reproduit exactement cette disposition dans son article 10.

Citons aussi l'article 28 de la loi allemande sur le contrat d'édition du 19 juin 1901 :

« Les droits de l'éditeur sont cessibles, autant que la cessibilité n'est pas exclue par un arrangement entre l'auteur et l'éditeur. Toutefois, l'éditeur ne pourra, sans le consentement de l'auteur, céder ses droits par un contrat qui ne concerne que des œuvres isolées. Ce consentement ne pourra être refusé que pour un motif important.

Lorsque l'éditeur demande à l'auteur de s'expliquer là-dessus, le consentement est considéré comme

1834, *Gaz. Trib.*, 27 août. *Cep. Contra* : *Trib. Seine*, 11 mai 1870, *Pataille*, 1870, 204.

ayant été accordé, à moins de refus formel exprimé à l'éditeur par l'auteur dans les deux mois après avoir reçu la demande.

La reproduction et la mise en circulation de l'œuvre, qui incombent à l'éditeur, peuvent être aussi opérées par son ayant cause. Dans le cas où celui-ci se charge vis-à-vis de l'éditeur de reproduire et de répandre l'œuvre, il sera responsable vis-à-vis de l'auteur, à côté de l'éditeur comme débiteur solidaire, de l'exécution de toutes les obligations contractées en vertu du contrat d'édition. Toutefois, l'obligation ne s'étend pas à une obligation déjà établie de payer des dommages-intérêts. »

Enfin, l'article 15 du projet de loi sur le contrat d'édition voté par l'Association internationale de la propriété littéraire et artistique dans son Congrès de Milan, porte :

« L'éditeur ne pourra céder qu'à son successeur les droits qu'ils tient du contrat d'édition. »

En cas de faillite de l'éditeur, l'article 36 de la loi allemande sur le contrat d'édition décide que le contrat n'est pas résilié.

Le Code de commerce hongrois, article 532, et le Code fédéral suisse, article 390, permettent à l'auteur de résilier en cas de faillite le contrat d'édition, sauf toutefois s'il reçoit des garanties suffisantes pour l'accomplissement ultérieur des obligations du failli.

CHAPITRE IV

Intransmissibilité par succession du droit d'auteur

POSITION DE LA QUESTION

Après la mort de l'auteur, le droit exclusif d'exploitation que celui-ci avait sur ses œuvres revient pour une période de cinquante ans à ses héritiers. Comment justifier le titre de ce chapitre en présence de cette disposition de la loi ?

C'est que le droit des héritiers n'est plus le même que celui de l'auteur. La loi, en effet, n'a réglementé que la faculté exclusive d'exploitation. Mais nous avons vu qu'en dehors de ce droit exclusif, l'auteur est investi de toute une série de prérogatives désignées sous le nom de droit moral de l'auteur. Le texte de la loi a beau dire que les héritiers jouiront du même droit que l'auteur, tout ce que ceux-ci pourront recevoir du législateur c'est l'exercice du « monopole d'exploitation ».

Mais il a y plus. Nous allons démontrer que même le droit exclusif d'exploitation revêt un caractère différent dans les mains des héritiers de l'auteur. Ce n'est pas un droit de succession ordinaire ; il ne fait

pas remplacer le titulaire décédé par un autre qui l'exerce dans les mêmes conditions. Le droit des héritiers est une création exceptionnelle et originale de la loi. La preuve qu'il en est ainsi, c'est qu'il a fallu des lois spéciales pour faire passer le droit exclusif de l'auteur sur la tête de ses successeurs. S'il y avait eu là une **succession normale**, on n'aurait eu qu'à appliquer le Code. M. Millerand l'a dit fort bien à la Société d'Etudes législatives :

« La loi, telle qu'elle existe, crée deux droits, dont l'un engendre l'autre, mais qui sont tout à fait distincts : le droit de l'auteur, dont il jouit pendant sa vie et le droit des héritiers, qui, à mon avis, en est tout à fait différent, surtout quand le droit d'auteur est, comme on le rappelait tout à l'heure, s'agissant de la propriété littéraire et artistique, un droit essentiellement personnel. » (1)

Nous savons bien que les partisans de la propriété littéraire vont répondre : mais c'est là une pétition de principe. La loi n'intervient que pour amoindrir arbitrairement le droit d'auteur. Si on lui appliquait le droit commun, ainsi que nous n'avons cessé de le réclamer, le droit exclusif de l'auteur devrait se transmettre indéfiniment à ses successeurs. En limitant son exercice à cinquante ans après la mort de l'écrivain ou de l'artiste, la loi traite les héritiers de ceux-ci moins bien que les autres héritiers en général, ce qui est manifestement contraire à l'esprit égalitaire de notre législation.

1. *Bulletin*, 1908, p. 163.

Cette idée est fausse. Tous les héritiers ne recueillent la succession que le patrimoine composé des valeurs acquises par le *de cujus* grâce à son activité et en outre celles qu'il a acquises lui-même par succession ou donation. Les héritiers d'un auteur reçoivent tout cela. Ce qui fait qu'ils se croient traités avec défaveur, c'est que, par la nature des choses, la productivité d'une œuvre ne s'éteint pas avec la vie de son auteur. En ce sens on peut dire que l'auteur gagne encore de l'argent même après sa mort. Les héritiers de l'auteur considèrent que cet argent doit leur revenir et qu'en limitant la durée de leur droit à cinquante ans, la loi leur donne moins que ce qu'elle donne aux autres. En réalité, ce n'est pas la loi qui leur donne moins, c'est l'immortalité de leur *de cujus* qui leur donne la possibilité d'obtenir plus. Mais c'est là une situation exceptionnelle pour laquelle il faut chercher des solutions spéciales. Comme toujours, lorsqu'il s'agit de créer des droits privés, les intérêts des particuliers ne pourront être pris en considération qu'autant qu'ils ne contrarient pas l'intérêt général. Il convient donc d'examiner dans quelle mesure les prérogatives des auteurs et des artistes peuvent être transmises à leurs successeurs, sans que cet intérêt général supérieur en pâtisse.

§ 4. — SURVIVANCE DE L'AUTEUR DANS SES ŒUVRES ET
INSUFFISANCE DE LA PROTECTION LÉGALE DE SA PERSONNALITÉ.

Nous avons vu qu'une œuvre littéraire ou artistique est une extériorisation de la personnalité morale de celui qui l'a conçue. Par ce fait, l'auteur se trouve exposé à des atteintes auxquelles les autres personnes échappent. Tant qu'il est vivant, il saura bien se défendre et la jurisprudence lui a toujours permis de faire valoir les prérogatives désignées sous le nom de droit moral de l'auteur. Mais une fois qu'il est mort, sa personnalité morale, qui survit dans ses œuvres, continue à être susceptible d'atteintes, sa réputation demande encore à être défendue. D'autre part, l'œuvre continuant à être publiée est encore une source de bénéfices. Qui défendra dans ce cas les intérêts de l'auteur ? Son œuvre pourra-t-elle être publiée par le premier venu ? Pourra-t-on effacer le nom de l'auteur sur l'œuvre, sans que personne ait à intervenir ? Aura-t-on enfin le droit de publier ses œuvres en les modifiant, en y ajoutant des pensées qui ne lui appartiendraient pas ? Comment la loi organise-t-elle la protection de la personnalité de l'auteur, après sa mort ? Disons-le tout de suite, cette protection est très imparfaite.

Occupons-nous d'abord des facultés que l'on groupe sous le nom de droit moral de l'auteur. Elles

se divisent, comme nous le savons, en facultés positives et facultés négatives. Ces dernières comprennent le droit de réclamer que le nom de l'auteur ne soit pas effacé sur l'œuvre et celui de veiller à la reproduction fidèle de l'ouvrage.

Une loi du 9 février 1895 « sur les fraudes en matière artistique » réprime sévèrement dans certains cas l'usurpation du nom d'un auteur. Voici les principales dispositions de cette loi :

Article premier. — Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 francs au moins et de 3.000 fr. au plus, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu :

1° Ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre *de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique* ;

2° Ceux qui, sur les mêmes œuvres, auront frauduleusement, et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, imité sa signature ou un signe adopté par lui.

Art. 4. — La présente loi est applicable *aux œuvres non tombées dans le domaine public* sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du Code pénal.

Comme on le voit, cette loi est destinée plutôt à empêcher que les amateurs incompetents ne soient escroqués par des fabricants d'objets d'art authentiques, qu'à défendre la personnalité de l'auteur. Il en

résulte néanmoins, d'une façon indirecte que celui-ci se trouve protégé par cette loi dans une certaine mesure. Mais il faut dire que cette protection est absolument incomplète. La loi n'établit pas que le fait d'effacer simplement le nom de l'artiste constitue un délit. Elle ne vise pas du tout les œuvres de littérature. Enfin, sans que l'on puisse comprendre pourquoi, elle n'est pas applicable aux œuvres tombées dans le domaine public. Ainsi, d'après cette loi, cinquante ans après la mort de ceux qui ont composé des œuvres musicales ou fait des statues, gravures, tableaux, etc., on ne peut pas usurper leur nom sur leurs œuvres. C'est la seule disposition législative de laquelle on peut se servir pour défendre dans certains cas la personnalité d'un auteur après sa mort. Dans les autres cas, qu'est-ce qu'il faut décider ?

La jurisprudence admet que les héritiers du sang d'un auteur ont le droit de veiller à la publication fidèle de ses œuvres, même après leur chute dans le domaine public, en alléguant qu'ils continuent la personne du *de cuius* (1). Nous pensons qu'il est très juste de permettre aux héritiers d'agir dans ces cas, mais nous repoussons l'idée de continuation de la personne. Cette fiction, fort battue en brèche même pour la transmission des droits patrimoniaux, est absolument insoutenable en ce qui concerne les

1. Cour Paris, 14 janv. 1885, *Pataille*, 1885, 25, *Revue critique*, 1886, 358 ; Cour Paris, 30 nov. 1888, *Pataille*, 1890, 31 ; Trib. civ. Seine, 20 mai 1911, *Pataille*, 1911, 271.

droits de la personnalité (1). Il suffit de dire que les héritiers d'un auteur ont un intérêt personnel à protéger sa réputation, car elle réfléchit sur eux. Mais il faut se demander si l'on doit accorder le droit d'agir dans ce cas, uniquement aux héritiers, ou bien aussi à d'autres personnes ou à d'autres institutions ? Si l'on adopte la seconde solution, alors on ne peut plus dire que le droit moral de l'auteur se transmet à ses héritiers puisque pour cela il faudrait que ceux-ci en fussent exclusivement investis. Si d'autres personnes peuvent concourir avec eux dans l'exercice de ce droit, on pourra seulement dire que le droit moral de l'auteur subsiste après sa mort. Or, c'est cette solution qui s'impose, pour des raisons excellentes. Il y a d'abord un intérêt public à ce que l'œuvre d'un auteur vivant ou disparu ne soit pas mutilée. Si sous le nom d'un écrivain ou d'un artiste d'une réputation établie on nous sert des ouvrages qui ne sont pas de lui, ou qui ne nous donnent pas sa pensée intégralement et dans la forme originale, on commet, à notre avis, une tromperie que la loi ne devrait pas tolérer. Cependant qui agira contre un pareil méfait, si l'on réserve ce droit aux héritiers ou aux exécuteurs testamentaires de l'auteur et que celui-ci n'en laisse pas, ou dans le cas où les héritiers n'agissent pas, soit par indifférence, soit par incapacité ?

A la Société d'Etudes législatives on a discuté la

1. Cf. Jallu, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Thèse Paris, 1902, p. 26.

question (1). On a observé qu'il serait dangereux de poser en principe l'intangibilité des œuvres artistiques ou littéraires, car il y a des ouvrages dont la publication ne peut demeurer rémunératrice qu'à la condition qu'ils soient continuellement revisés et tenus au courant des changements apportés par le temps. Cette observation est judicieuse, mais nous verrons qu'il est possible de concilier les deux intérêts. On a parlé aussi des œuvres de musique. Certains membres ont paru enclins à admettre qu'en cette matière les modifications devraient être tolérées. Voilà qui est pour nous étonner. Nous n'ignorons pas que c'est surtout sur les œuvres de cette nature que tout élève plus ou moins couronné du Conservatoire se permet d'opérer des arrangements, coupures ou adjonctions comme s'il n'y allait pas de la réputation de l'auteur. Mais c'est justement pour cela que nous protestons et que nous accusons d'insuffisance une législation qui ne nous donne pas le moyen d'empêcher de pareils massacres. On a cité à la Société d'Etudes législatives des exemples d'opéras de Gluck et de Mozart qui, au dire des orateurs, n'auraient rien perdu d'avoir été ajustés par d'autres musiciens. Nous n'en savons rien. Mais la question n'est pas de décider si une œuvre peut gagner ou perdre à être corrigée. Cela, c'est une question de goût. Ce qui importe au point de vue juridique, c'est de savoir s'il est admissible que

1. *Bulletin*, 1908, p. 220-237.

l'appréciation du public soit portée sur une œuvre qu'on ne lui présente pas telle qu'elle est sortie du cerveau de celui qui, en la divulguant, a voulu que son talent fût jugé sur ses productions et non sur celle d'un autre. Ne porte-t-on pas par ce fait une grave atteinte aux droits de personnalité de l'auteur ?

Il nous semble que poser la question de cette manière, c'est aussi la résoudre. Croit-on vraiment que l'orchestration des œuvres de Chopin, composées par celui-ci uniquement pour le piano, eût enchanté son auteur ? Citons, pour connaître l'opinion des intéressés, ce passage d'une lettre adressée par Hector Berlioz à un ténor :

« Quand vous accepterez de nouveaux rôles, ne vous permettez pas d'y rien changer à la représentation sans l'assentiment de l'auteur. Car sachez qu'une seule note ajoutée, retranchée ou transportée peut aplatir une mélodie et en dénaturer l'expression. *D'ailleurs c'est un droit qui ne saurait en aucun cas être le vôtre.* Modifier la musique qu'on chante ou le livre qu'on traduit, sans en rien dire à celui qui ne l'écrivit qu'avec beaucoup de réflexion, c'est commettre un indigne abus de confiance. Les gens qui empruntent sans prévenir sont appelés voleurs, les interprètes infidèles sont des *calomniateurs* et des assassins (1). »

Nous voilà édifiés.

1. Hector Berlioz, *Soirées de l'orchestre*, p. 71.

Jusqu'ici nous avons discuté dans l'hypothèse où les atteintes portées à l'œuvre seraient le fait des étrangers. Mais qu'advient-il lorsqu'elles proviendront des héritiers eux-mêmes? Si l'auteur a désigné un exécuteur testamentaire chargé de veiller sur sa succession littéraire ou artistique, la jurisprudence décide que celui-ci pourra agir en son lieu et place contre qui que ce soit.

Il y aurait là un *mandatum post-mortem* parfaitement valable (1). Mais si l'auteur est mort sans donner à personne un tel mandat, ou si son mandataire se dispense d'exécuter sa mission de confiance, quelle sera la situation? *Quis custodiet custodes* s'est on demandé, avec raison. Si l'on admet avec la jurisprudence que l'exercice des prérogatives négatives du droit moral de l'auteur passent aux héritiers, en vertu de l'idée de continuation de la personne du *de cuius*, on doit également admettre que ceux-ci seront investis des facultés positives du droit moral et qu'ils seront en droit de modifier les œuvres du défunt. A notre avis, il n'en est rien, et si personne ne peut empêcher les héritiers de se comporter ainsi, c'est qu'il y a là une regrettable lacune de la loi. Le danger n'est pas si imaginaire que l'on pourrait le croire. M. Vaunois a cité l'exemple des *Pensées* de Pascal, remaniées par ses successeurs (2). Un autre

1. Cour Paris, 10 déc. 1850, *Journal du Pal.*, 1851, I, 251 ; Trib. civ. Seine, 12 janv. 1875, *Pataille*, 1875, 187 ; 21 mars 1877, *Pataille*, 1879, 376.

2. *Bulletin*, p. 222.

cas, encore plus grave, est celui de Bernardin de Saint-Pierre. Un professeur de l'Université de Caen, M. Maurice Souriau, compulsa les manuscrits laissés par l'auteur de *Paul et Virginie*, qui se trouvent à la bibliothèque du Havre. Voici ce qu'il constata :

« Bernardin de Saint-Pierre est, depuis sa mort, la victime d'un véritable méfait littéraire : depuis près d'un siècle, Aimé Martin se substitue à Bernardin de Saint-Pierre : dans les différentes biographies qu'il a écrites sur celui dont il se dit un fidèle disciple, il en fait un Aimé Martin. Dans les œuvres posthumes de Bernardin, il introduit de l'Aimé Martin ; par réciproque, il emprunte à Bernardin, qui ne peut plus protester, quelques-unes de ses meilleures pages inédites et les fait passer pour de l'Aimé Martin. Ayant épousé la veuve de son maître, il s'est installé paisiblement dans l'œuvre de Bernardin comme dans une succession. Il s'est reconnu sur les manuscrits de son prédécesseur tous les droits, y compris celui de correction, et jamais professeur épluchant une copie en classe ne s'est montré plus irrespectueux pour la prose d'un élève, qu'Aimé Martin pour le style de *Paul et Virginie*. »

Dans les congrès de l'Association internationale de la propriété littéraire et artistique cette question a été discutée. M. Jules Lermina a surtout insisté pour que l'on limitât les droits des héritiers (1). Le projet-type en vue de l'unification des législations sur la

1. V. Jules Lermina, *Rapport à l'Association littéraire et artistique internationale*. Congrès de Monaco, 1897.

propriété littéraire et artistique, voté par le Congrès de Turin en 1898, contient à ce sujet, dans son article 12 la disposition suivante :

« Aucune modification ne doit être faite à l'œuvre, même par les héritiers ou ayants cause de l'auteur, sans que cette modification soit portée d'une façon apparente à la connaissance du public. »

Cet article nous paraît excellent, mais il ne dit pas qui aura le droit d'intervenir lorsqu'il ne sera pas respecté et non plus quelle sera la sanction de son inobservation. M. Masse s'associe au vœu émis par le Congrès de Heidelberg, de confier ce soin au ministère public (1).

L'avant-projet de loi roumain (2) sur le droit d'auteur, à la rédaction duquel nous avons eu l'honneur de collaborer, contient à ce sujet des dispositions qui nous paraissent dignes de remarque.

Il décide qu'en principe ni les héritiers ni les

1. Masse, *op. cit.*, p. 67.

2. Actuellement, 4 législations sur le droit d'auteur sont en vigueur en Roumanie : dans les territoires roumains d'avant-guerre, c'est la loi du 1^{er} avril 1862 ; dans les régions du royaume ayant appartenu anciennement à la Hongrie, c'est la loi hongroise du 4 mai 1884 ; en Bukovine, c'est la loi autrichienne du 26 déc. 1895 et en Bessarabie la loi russe du 20 mars 1911. La coexistence de ces lois est impossible. D'autre part la loi roumaine avait besoin d'être remaniée. Déjà en 1907, un projet de loi avait été déposé dans ce but (V. texte, *le Droit d'auteur*, 1907, 5) mais par suite des circonstances politiques ne fut pas discuté. En 1922, M. Banou, ministre des Beaux-Arts, institua une commission pour la rédaction d'un nouveau texte. Cette commission se réunit plusieurs fois au mois de novembre passé et rédigea l'avant-projet qui aura sans doute été déposé sur les bureaux du Parlement au moment où ces lignes seront imprimées.

ayants cause de l'auteur ne peuvent modifier l'œuvre. L'Académie roumaine reçoit la mission de poursuivre devant les tribunaux les personnes ayant enfreint cette règle. La sanction est une amende et la destruction des ouvrages. Il est fait cependant exception pour les œuvres scientifiques, qui pourront subir des modifications à la condition que le nom de l'auteur et la nature des changements soient indiqués sur la couverture de l'ouvrage et que les textes qui ont été ajoutés soient imprimés avec des caractères différents, également indiqués.

Comme nous venons de le voir une des prérogatives positives du droit moral de l'auteur, celle de modifier l'œuvre reste sans titulaire après la mort de l'auteur. Il convient d'examiner maintenant ce que devient l'autre prérogative positive, celle de publier ou de ne plus rééditer une œuvre. Parlons d'abord des œuvres publiées déjà par l'auteur, ensuite de celles qu'il a pu laisser en manuscrit.

Par une inadvertance du législateur, la loi donne aux héritiers et ayants cause de l'auteur le droit de décider si une œuvre doit être rééditée ou non, après la mort de son auteur. En effet, quel a été le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a transmis aux héritiers le droit exclusif d'exploitation ? C'est de permettre à ceux-ci de recueillir les bénéfices provenant de l'activité de l'auteur, mais c'est aussi de donner à ce dernier la possibilité d'exploiter son droit. Si le droit exclusif de l'auteur devait s'éteindre

avec lui, il ne pourrait pas trouver éditeur pour ses œuvres, car celui-ci serait exposé à perdre son capital si l'auteur venait à mourir aussitôt après la publication. Si tel a été le désir du législateur, la manière de laquelle il s'exprime dans la loi fait qu'en réalité les héritiers jouissent d'un droit plus étendu que celui qui aurait dû leur être accordé par application de l'idée dont on était parti. En effet, en leur accordant le « monopole d'exploitation », la loi n'a pas prévu l'hypothèse où les héritiers n'en useraient pas. Ainsi une des prérogatives personnelles positives de l'auteur, celle de supprimer l'œuvre, passe dans les mains des successeurs. Il est évident que le législateur n'a pas désiré ce transfert, mais il aurait dû expliquer sa volonté, pour que les héritiers fussent obligés à publier.

Comme il ne l'a pas fait, nous ne pouvons que montrer les conséquences regrettables de cet oubli. Les héritiers, soi-disant, « continueurs de la personne » de l'auteur, pourront en fait agir de manière directement contraire à la volonté du *de cuius*. Dans le cas où ils ne partageraient pas les opinions de ce dernier, rien ne pourra les empêcher d'étouffer la pensée de l'auteur. Si l'œuvre d'un Voltaire tombait dans la succession d'une nièce bigote, celle-ci aurait parfaitement le droit de supprimer toute édition pendant cinquante ans. Il suffit d'énoncer cette possibilité pour comprendre que le législateur n'a pas songé à la portée de ses paroles lorsqu'il a édicté que les héritiers jouiront du *même* droit que l'auteur. Si on

lui avait attiré l'attention sur les conséquences possibles de cette disposition, il aurait certainement imposé aux héritiers ou ayants cause le devoir de publier.

On peut lire dans *Le droit d'auteur* (4) la relation d'un cas de suppression de ce genre. Un certain Taber publie un livre anticlérical. A sa mort, précisément pour éviter la suppression de son livre, il lègue la moitié de son droit d'auteur à un ami, avec la charge de veiller à la publication de l'ouvrage, mais il oublie de remplir certaines formalités prescrites par la loi américaine et le legs est annulé. La famille s'empresse aussitôt de faire disparaître l'ouvrage.

Plus près de nous, n'assistons-nous pas impuissants à la méconnaissance flagrante de la volonté des frères Goncourt de publier leur fameux *Journal* ?

On trouve dans les législations étrangères des textes ayant paré à de telles éventualités. Ainsi, par exemple l'article 77 de la loi australienne du 21 décembre 1905, porte :

« Lorsque le Gouverneur général aura constaté que le titulaire du droit d'auteur sur un livre ou du droit de représenter ou d'exécuter une œuvre dramatique ou musicale ou du droit de faire une conférence a refusé, après la mort de l'auteur de rééditer ou d'autoriser la réédition du livre ou d'exécuter ou de représenter publiquement une

1. 1899, p. 3.

œuvre musicale ou de publier une conférence sous forme de livre et qu'en raison de ce fait le livre, l'œuvre dramatique ou musicale et la conférence sont soustraits au public, il pourra accorder à tout requérant une licence de rééditer le livre, de représenter ou d'exécuter l'œuvre dramatique ou musicale ou de publier la conférence sous forme de livre, dans les conditions et sous les formes que le gouverneur général trouvera convenables. » La loi bolivienne du 29 octobre 1909, article 18 : la loi turque du 8 mai 1910 et le Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867, article 587, contiennent des dispositions analogues.

L'avant-projet roumain fait tomber dans le domaine public les œuvres qui, par la faute du titulaire du droit de les exploiter, ne sont pas publiées pendant cinq années consécutives, après la mort de l'auteur.

Si le législateur n'a pris aucune disposition pour assurer la réédition des œuvres publiées par l'auteur de son vivant ou destinées par lui d'une manière certaine, à être publiées, il se montra en échange excessivement soucieux de la publication de ses manuscrits inédits.

« Considérant, — dit le préambule du décret du 1^{er} germinal an XIII — ... que les dépositaires, acquéreurs, héritiers ou propriétaires des ouvrages posthumes d'auteurs morts depuis plus de dix ans hésitent à publier ces ouvrages, dans la crainte de s'en voir contester la propriété exclusive, et dans l'incertitude de cette propriété, etc... décrète :

Art. 1^{er}. — Les propriétaires, par succession ou à autre titre d'un ouvrage posthume ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée leur sont applicables, etc., etc.

Nous admettons volontiers que la société est intéressée à la publication des ouvrages posthumes. Mais fallait-il accorder aux propriétaires des manuscrits de ces ouvrages un droit si étendu ? Il est permis d'en douter. Après la mort d'un écrivain on trouve toujours dans ses tiroirs des œuvres inachevées, des brouillons qu'il destinait peut-être au feu, enfin des écrits qui ne sont pas faits pour être publiés. La loi offre par sa générosité une véritable prime d'encouragement à l'indiscrétion des propriétaires de ces écrits. En effet, les journaux et les revues qui ont peut-être refusé une œuvre achevée, parfaite, de l'auteur, alors qu'il était un inconnu, payeront de bons prix pour les feuillets épars, les lettres les plus insignifiantes, les fragments informes, mais inédits du même auteur, mort après avoir atteint la gloire. Si les propriétaires des manuscrits ne pouvaient retirer aucun bénéfice matériel de leur publication, on serait sûr qu'ils ne les publieraient que mus par la pensée d'exécuter la volonté de l'auteur, qu'ils auraient connue.

La solution idéale serait donc de ne donner aux propriétaires d'œuvres posthumes aucun droit exclusif d'exploitation. Mais il est impossible de mettre en pratique cette solution, car alors on ne trouve-

rait plus d'éditeur pour ce genre d'œuvres. Du moins devrait-on obliger ceux qui publient des ouvrages posthumes à déposer les manuscrits, ou des reproductions photographiques de ceux-ci, à la Bibliothèque nationale, afin que l'on ne puisse attribuer à un auteur décédé des œuvres dont l'authenticité serait incontrôlable.

§ 2. — NATURE DU DROIT DES SUCCESEURS
ET AYANTS CAUSE DE L'AUTEUR

Comme on a pu le voir, nous exprimons dans ce chapitre de notre étude plutôt des vœux législatifs que des solutions interprétatives. Ce n'est pas que la loi ait transmis telles quelles aux successeurs les prérogatives éminemment personnelles qui constituent selon nous le droit d'auteur.

Mais comme elle a négligé de s'occuper de certaines de ces prérogatives et qu'elle n'a pas imposé aux successeurs l'obligation de publier, on a pu croire que le droit d'auteur restait le même après la mort de son titulaire primitif. Nous avons vu que cela était inexact, car on ne peut reconnaître aux héritiers le droit de modifier l'œuvre et l'exercice exclusif des facultés négatives du « droit moral » de l'auteur. Il s'est trouvé cependant des auteurs qui ont soutenu que le droit moral se transmet intégralement aux héritiers et, comme ce droit est perpétuel, on a voulu se servir de sa subsistance après la mort de l'auteur pour conclure à la perpétuité du

droit exclusif d'exploitation, celui-ci n'étant que la manifestation du premier (1).

Nous devons protester contre cette velléité. Ce n'est pas qu'en principe nous soyons opposés aux divers projets élaborés dans le but de permettre aux héritiers des auteurs, tant que les œuvres de ceux-ci sont encore productives, de recueillir une partie des bénéfices que l'on en retire. Il est choquant, quoi qu'on en ait dit, de voir dans la misère les descendants d'un auteur dont les livres se vendent par centaines d'éditions. Nous pensons que les hommes ne pourront jamais assez payer les services que leur rendent les auteurs, ceux surtout, auxquels songe Anatole France en écrivant : « l'artiste doit aimer la vie et nous montrer qu'elle est belle ; sans lui, nous en douterions. »

Mais, malheureusement, tous les projets tendant à l'institution d'un « domaine public payant » se heurtent à de très grandes difficultés d'ordre pratique et aboutissent à créer un impôt sur les livres en faveur de certaines sociétés (2). Les raisons qui rendent impossible l'institution du domaine public payant ont été très bien exposées dans le rapport de M. Vaunois (3). Pour que les héritiers de quel-

1. V. Harmand, *Bulletin*, 1908, p. 223 et s. et Mack, *Bulletin*, p. 229 et s.

2. V. dans *Le droit d'auteur*, 1922, p. 20, deux projets de loi conçus, l'un par M. Pierre Rameil, l'autre par M. Marcel Plaisant, en vue de créer un domaine public payant.

3. *Bulletin*, p. 52 et s. V. encore sur le « domaine public payant » : Plaisant, *La création artistique et littéraire et le droit*;

ques noms illustres pussent percevoir un bénéfice rendu d'ailleurs problématique par les dépenses que nécessiterait l'organisation de cette perception, il faudrait créer à l'industrie du livre des difficultés considérables, dont le résultat serait certainement le renchérissement du papier imprimé, chose manifestement contraire à l'intérêt général.

En tout cas, la prétention de justifier l'établissement d'un domaine public payant sur l'idée de la transmissibilité des prérogatives morales de l'auteur doit être formellement repoussée. Ces prérogatives ayant pour but la protection de la personnalité de l'auteur ne sauraient être exercées par leurs héritiers. Le droit de ces derniers n'a aucun caractère personnel. C'est un droit patrimonial, cessible et saisissable.

Que le droit des héritiers soit cessible sans aucune réserve et qu'il tombe en communauté, cela ne fait aucun doute. Comme nous ne leur reconnaissons ni le droit de modifier l'œuvre, ni celui de la supprimer, aucune des raisons qui s'opposent à la chute en communauté et la cessibilité du droit d'auteur ne peuvent être valablement invoquées par eux. Il n'y a que la question de la saisissabilité qui peut donner lieu à quelques difficultés. Pour les œuvres déjà publiées par l'auteur, il est certain qu'elles seront saisissables après leur mort (1). Nous avons vu que

Mack, *Du domaine public payant* (Compte rendu au Congrès de Paris, 1900, p. 108).

1. Cour Paris, 4 février 1869. 2. 141.

la grande majorité des législations étrangères adoptent cette solution. Mais les créanciers pourront-ils saisir et publier les manuscrits des œuvres inédites de leur débiteur décédé ? Nous pensons qu'ils ne pourront le faire que s'ils prouvent l'intention indubitable de l'auteur de livrer ces manuscrits à la publicité. S'ils ne peuvent pas faire cette preuve on ne devra leur reconnaître aucun droit, cela non parce que le droit personnel de décider une publication passe aux héritiers, mais parce qu'en cette matière il convient de rechercher avant tout l'intention de l'auteur. Le fait que les héritiers hésitent à publier l'œuvre nous paraît une présomption assez forte pour croire que l'œuvre n'était pas destinée à la publication. Mais les créanciers pourront la combattre (1). Enfin, si les héritiers publient une œuvre posthume, les créanciers de l'auteur, peuvent-ils émettre des prétentions sur le droit d'auteur afférent à cette œuvre ? On a invoqué le décret du 1^{er} germinal an XIII pour soutenir la thèse que les créanciers n'auront aucun droit dans ce cas. En effet la loi considère le droit afférent à ces œuvres comme étant né dans la personne de celui qui les a publiés. Nous ne pensons pas cependant que le décret de l'an XIII ait eu le but de soustraire aux créanciers de l'auteur une valeur créée par leur débiteur et qui, exploitée par les héritiers, doit être certainement

1. Cour Dijon, 18 févr. 1870, S. 1870.2.212 ; D. 1871.2.221, Pataille, 1870, 107.

leur gage. Nous ne pouvons souscrire à une interprétation de la loi, qui aboutirait à une situation aussi immorale et à laquelle le législateur n'a pas pensé en édictant le décret du 1^{er} germinal an XIII.

Les créanciers de l'auteur auront donc dans ce cas, à notre avis, le droit de saisir l'œuvre posthume.

CONCLUSION

En terminant cet ouvrage, nous devons expliquer une attitude qui, autrement, pourrait nous être reprochée. Il aura peut-être paru curieux que dans une étude sur le droit d'auteur nous n'ayions pas trouvé nécessaire de dire un seul mot sur une catégorie de droits considérée généralement comme toute voisine, celle qui comprend les brevets d'invention et la propriété des modèles et des marques de fabrique.

Nous ne voudrions pas que l'on attribuât cette attitude à une inadvertance ; notre sujet ne nous a pas absorbé à un tel degré que nous n'ayions plus eu la possibilité de regarder ni à droite, ni à gauche. C'est délibérément que nous avons exclu de notre étude la propriété industrielle. Maintenant, que nous croyons avoir dégagé les traits caractéristiques du droit d'auteur, nous pouvons nous en occuper.

On a tort, à notre avis de ranger dans un même groupe, le droit des auteurs et des artistes avec celui des inventeurs et des industriels. Une différence

profonde existe entre ces droits. S'il y a un point qui les rapproche, il y a un monde qui les sépare.

Le point qui leur est commun et qui a déterminé les auteurs à les classer ensemble, c'est que les œuvres des littérateurs et des artistes comme celles des inventeurs proviennent d'un travail cérébral. Or, nous l'avons vu, l'opinion la plus répandue voit dans le droit des auteurs et des artistes une récompense de leur labeur.

Mais, comme nous croyons l'avoir démontré, le droit d'auteur est bien autre chose que la récompense d'un travail. C'est un ensemble de prérogatives destinées à protéger la personnalité de l'auteur extériorisée dans une œuvre artistique ou littéraire.

Pourrions-nous en dire autant des brevets et des marques de fabrique ? Non, car une machine ou un modèle sont *des choses*, tandis que l'œuvre d'un artiste ou d'un littérateur est, selon l'admirable formule de M. Saleilles, une « émanation incessamment agissante de la faculté créatrice de l'individu ». L'âme de l'auteur parle par ses œuvres, celle d'un inventeur ne parle pas par les siennes.

Au point de vue juridique, c'est là une différence capitale. En effet, si nous avons repoussé la cessibilité et la saisissabilité du droit d'auteur, c'est parce qu'il nous a paru impossible de séparer une œuvre artistique et littéraire de celui qui l'a créée, sans porter atteinte à ces droits « moraux » de l'artiste en vertu desquels il doit rester maître de modifier et

de supprimer une œuvre réprouvée par sa conscience.

Or, à propos d'une invention on n'a pas à examiner de pareils problèmes. Une bicyclette ou une antenne de télégraphie sans fil ne peuvent occasionner des conflits entre les intérêts moraux de leur inventeur et ses intérêts pécuniaires.

C'est pourquoi rien ne s'oppose à la cessibilité d'un brevet. C'est pourquoi aussi personne ne verra aucun mal à ce qu'une invention puisse être modifiée, améliorée par un autre que celui qui l'a créée. C'est grâce à cette libre collaboration que les grandes inventions modernes ont atteint le degré de perfection qui nous émerveille. Ce serait aller contre la raison et contre l'intérêt de la civilisation que de proclamer l'intangibilité d'une invention. Par contre, proclamer l'intangibilité des *Contemplations*, c'est faire œuvre de haute justice.

Nous voici au bout de notre travail. Sur un sujet qui se prêtait tant aux belles envolées lyriques nous avons entassé de ternes raisonnements, dont la logique paraîtra bien souvent par trop élémentaire. Que l'on veuille bien nous en excuser. On aborde généralement — tel a été notre propre cas — l'étude approfondie du droit d'auteur avec un si formidable apport de fausses idées acquises, qu'il faut dépenser beaucoup de temps et de patience pour parvenir à y voir clair.

Dans ces conditions, il nous a semblé que la meil-

leure méthode que nous pussions adopter dans cette étude était de suivre pas à pas le travail de notre pensée, par lequel nous sommes arrivés à ce que nous croyons fermement être la vérité. Ainsi, du moins, si nous sommes trompés, on le verra facilement.

Vu : le Doyen

H. BERTHÉLEMY

Vu : Le Président de la thèse,

G. RIPERT

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.....	5
INTRODUCTION.....	9
CHAPITRE PREMIER. — Exposé critique des principales théories du droit d'auteur.....	29
§ 1. — Systèmes qui considèrent le droit d'auteur comme purement patrimonial.....	29
A. — Théorie de la propriété littéraire.....	29
B. — Théorie de droit obligationnel.....	39
C. — Théorie du droit patrimonial <i>sui generis</i>	40
§ 2. — Théorie du droit double.....	42
§ 3. — Théorie de la personnalité.....	49
CHAPITRE II. — Inaccessibilité du droit d'auteur.....	60
Position de la question.....	60
Section I. — Du contrat d'édition.....	71
§ 1. — Nature juridique du contrat d'édition.....	71
§ 2. — Caractère illicite du contrat appelé vente du droit d'auteur.....	86
Section II. — Sort du droit d'auteurs sous les régimes de communauté.....	97
Position de la question.....	97
§ 1. — Historique de la jurisprudence.....	100
§ 2. — La loi a-t-elle statué sur ce cas?.....	102
§ 3. — Systèmes de la mise en communauté.....	113
A. — Système classique.....	113
B. — Système de la Cour de Cassation dans son arrêt du 23 juin 1902.....	119
§ 4. — Systèmes qui excluent le droit d'auteur de la communauté en le considérant comme un bien propre par sa nature.....	124
A. — Systèmes radicaux de la Cour de Paris, de M. Pouillet et de M. Colin.....	124

B. — Système transactionnel de M. Saleilles.....	136
§ 5. — Système qui exclut le droit d'auteur de la communauté, considérant qu'il n'est pas un élément du patrimoine	145
§ 6. — Desiderata législatifs.....	149
APPENDICE. — Questions relatives à la capacité juridique et aux pouvoirs de la femme auteur.....	152
Position de la question.....	155
Capacité juridique et pouvoirs de la femme auteur, indépendamment de la loi du 13 juillet 1907.....	159
La loi du 13 juillet 1907 et le droit d'auteur.....	163
CHAPITRE III. — Insaisissabilité du droit d'auteur.....	170
§ 1. — Œuvres inédites.....	171
§ 2. — Difficulté spéciale aux œuvres plastiques.....	176
§ 3. — Œuvres publiées.....	181
§ 4. — Incessibilité et insaisissabilité du bénéfice d'un contrat d'édition.....	202
CHAPITRE IV. — Intransmissibilité par succession du droit d'auteur.....	217
§ 1. — Survivance de l'auteur dans ses œuvres et insuffisance de la protection légale de la personnalité.....	220
§ 2. — Nature juridique du droit des héritiers.....	234
CONCLUSION.....	239

